YONG ZHENGJU
SHUOHUA

总主编·万鄂湘



用证据说话

·刑事证据的收集、审查、认定·

主编·鲍 雷 刘玉民

人民法院出版社

用证据说话

- 民事证据的收集、保存、提交
- 行政证据的收集、保存、提交
- ▶ 刑事证据的收集、审查、认定

责任编辑：胡玉莹
书籍装帧：



ISBN 7-80217-056-7
定价：84.00元（三册总定价）

总主编　万鄂湘

用 证 据 说 话

——刑事证据的收集、审查、认定

主　编：鲍　雷　刘玉民
副主编：陈国强　于海侠　毛力
撰稿人（以姓氏笔划为序）
于海侠　毛　力　孙忠斌　刘玉民
陈国强　陈玉香　常　亮　韩志英
鲍　雷　薛　埙

人民法院出版社

图书在版编目（CIP）数据

用证据说话——刑事证据的收集、审查、认定/鲍雷、刘玉民主编．－北京：人民法院出版社，2005.7
ISBN 7－80217－056－7

Ⅰ.用…　Ⅱ.①鲍…　②刘…　Ⅲ.刑事诉讼－证据－研究－中国　Ⅳ.D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2005）第 069218 号

用证据说话
——刑事证据的收集、审查、认定
主编：鲍　雷　刘玉民

责任编辑　胡玉莹
出版发行　人民法院出版社
地　　址　北京市东城区东交民巷 27 号（100745）
电　　话　（010）85250565（责任编辑）　85250516（出版部）
85250558　85250559（发行部）
网　　址　www.courtpress.com
E－mail　courtpress@sohu.com
印　　刷　保定市恒艺印务公司
经　　销　新华书店

开　　本　850×1168 毫米　1/32
字　　数　402 千字
印　　张　15.375
版　　次　2005 年 8 月第 1 版　2005 年 8 月第 1 次印刷
书　　号　ISBN 7－80217－056－7
定　　价　84.00 元（三册总定价）

用证据说话编委会

张　悦　北京市高级人民法院研究室主任

张美欣　北京市宣武区人民法院副院长

陈建德　人民法院出版社一编室主任

何马根　北京市昌平区人民法院副院长

陈　颖　北京市丰台区职工大学办公室主任

赵晓恒　北京市东城区人民法院副院长

娄冬梅　北京市西城区人民法院副院长

赵建国　北京市延庆县人民法院副院长

夏俭军　北京市朝阳区人民法院副院长

徐泽民　北京市顺义区人民法院副院长

蒋　苇　北京市丰台区职工大学校长

程　鹏　人民法院报社总编室副主任

靳学筠　北京市海淀区人民法院副院长

鲍　雷　北京市高级人民法院法制宣传处处长

蔡慧永　北京市丰台区人民法院副院长

薛春江　北京市崇文区人民法院副院长

组织策划：

胡玉莹　刘玉民



对案件事实的认定是司法裁判的主要任务之一。正确认定案件事实是正确适用法律，对案件作出公正裁判的前提和基础。因此，宪法和有关诉讼法律都确立了“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则。司法裁判过程中的认识活动，一方面是以证据为手段和载体的认识活动；另一方面，又是通过法律所规定的收集、保全和判断证据的证据运用程序，在证据方法及其整体与待证案件事实之间的关系上，形成经过证明了的司法认识主体内心确信的认识活动。基于此，证据被普遍认为是当今“诉讼之王”，诉讼的任何一方只要在包括证据方法和证据运用在内的证据活动占有优势便能在诉讼中把握主动权，甚至赢得诉讼。这就是说，在诉讼活动中，“没有证据却是万万不能的。”对于当事人来说，打官司就是打证据；

对于法官来说，办案就是查证据，审案也就是审证据。诉讼如此，仲裁、公证、行政执法也亦然。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的颁布实施，为规范证据的收集、运用、审查和认定提供了重要的法律依据。但我国目前还没有统一的证据法典，证据领域还存在许多需要填补的空白。而一部品质优良、富有实效、契合中国诉讼现状的证据法典，应当从司法实践活动中汲取自身的营养，通过对法律实践活动中积累的行之有效的证据经验的提炼，摸索证据规律，使之上升为证据法律规则。

通过研究大量的司法实践，发掘法官和诉讼当事人审查运用证据的实践智慧，揭示现有证据规则的缺陷与不足，对我们未来的证据法学理论研究和证据立法活动大有裨益。我国目前的证据规则，正是这些司法实践中得到了进一步的阐释与丰富，与法律实践活动结合起来的产物。例如民事诉讼中“高度盖然性”的证明标准，本身是一个十分抽象的标准，将它运用于审判实践，就需要依靠法官的自由心证来判断当事人的举证是否能够证明待证事实的发生。在这里，法官对证据规则的理解和诠释，就成为审查认证活动的逻辑前提与基础。因此，不论是证据法学研究还是证据立法，都应当有一个明确的司法实践意识，从司法实践中汲取经验，寻找问题，使我们的研究和立法工作具有坚实的实践基础。

人民法院出版组织编写的这套“用证据说话”丛书就是在司法实践的基础上对证据问题进行深入探讨的应用理论专著，具有较强的理论指导性和实践意义。一是丛书归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法，如：如何确定证明对象，收集证据的技巧与方法，如何审查判断证据的“三性”，如何进行举证、质证和认

证，如何判断证据的证明标准等；二是丛书以案例为“引”，围绕日常生活中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题，通过遴选一批具有代表性的典型案例，对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的探讨，具有较强的实用性；三是丛书结合案例对一些证据运用的前沿理论作了详细地介绍，提出了许多有价值的建议，为实现证据收集、审查、运用的有序化提供了有益地参考，对于拓展司法工作人员的视野，促进现代司法理念的树立具有积极的借鉴意义。

我相信，本套丛书的出版，有助于促进我国证据法学理论研究的发展，有助于推动司法人员运用证据理念的提高。

万鄂湘

2002.8.二十二.

前　言

刑事诉讼的基本任务是惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。刑罚是最严厉的法律制裁，是社会的最后防线。由于刑事诉讼的这一特性，对证据、证明问题提出了比民事诉讼和行政诉讼更高的要求。在刑事诉讼中，证据在质和量上必须达到“确实、充分”，对犯罪事实的证明程度上要做到“事实清楚”，才能认定指控的犯罪成立。因此，在刑事诉讼中，依法收集和运用证据，正确地运用证据认定犯罪事实，既是实现刑事诉讼任务的前提，也是维护刑事诉讼当事人合法权益的客观需要。

证据是诉讼活动的基石，是决定诉讼成败的决定性因素。唯物主义的认识论认为，人类的认识能力是至上性与非至上性的统一。特定时期和环境中的人在具体的认识活动中取得的认识成果只能是相对真理，但包含有绝对真理的成分和颗粒。将这一理论运用于刑事诉讼实践，就是刑事证据所追求的客观真实与法律真实的统一。由于认识能力的局限性，我们不能完全达到对过去发生的犯罪事实的客观认识，但根据刑事证据的收集、运用和审查，则可以在一定程度上客观地再现犯罪事实，尤其是与定罪量刑相关的某些基本的犯罪事实。而这里的客观真实只能是相对的，是一种法律真实，而不能是绝对的客观真实。正确地认识刑事证据的这一基本特性，对我们的刑事证据立法与实践都具有十分重要的意义。

当前，在刑事诉讼证据领域，存在许多前沿的问题。对这些前沿问题的深入探讨，有助于指导刑事诉讼实践，完善我国的刑事证据规则。本书通过一些典型案例，揭示了刑事证据领域目前存在的引起人们广泛关注的问题，结合我国目前的刑事证据法律规则和证据原理，进行全面的研讨，其目的是为刑事司法实践提供一些有益的参考。

刑事证据的专业性、技术性比较强，对广大公民来说，了解这方面的法律和专业知识，同样是有现实意义的。因为刑事诉讼关系到广大公民的基本权利以及社会的安全和公正，熟悉刑事证据知识和法律规则，是广大公民在刑事诉讼中行使自己的诉讼权利，维护自己的合法权益，监督司法公正的有效途径。本书从向广大公民介绍刑事证据法律知识的角度出发，在案例选择、文字表述、评析内容上做了相应的安排，从而使本书做到专业性与普及性、知识性与可读性的统一。

在汇编和撰写大量案例评析的同时，我们还将相关的刑事诉讼证据法律、法规、司法解释收集起来，作为本书的附录部分，供读者们查阅，尽可能地为读者了解和掌握刑事诉讼证据法律知识提供方便。在编写过程中，我们参考了大量已有的专著、论文和法律释义、案例汇编等材料，深入研究，精心撰写。在此，向这些材料的编写者表示衷心的谢意。由于作者能力有限，书中难免有不当之处，敬请广大读者指正。

编写者

2005 年 5 月

目　录

一、刑事诉讼证据基本知识

二、侵犯人身权利案件证据案例

三、盗窃案件证据案例

四、交通肇事案件证据案例

五、诈骗案件证据案例

六、毒品犯罪证据案例

七、证据犯罪案例

八、其　他

九、附　　录

[General Information]
书名=用证据说话：刑事证据的收集、审查、认定
作者=万鄂湘总主编；鲍雷，刘玉民主编
页数=473
SS号=11452390
出版日期=2005.07
出版社=北京市：人民法院出版社
DX号=000005732720
URL=http://book.szdnet.org.cn/bookDetail.jsp?dxNumber=000005732720&d=8E4F59A8E0F942F31B4DAFB8ECAEA24A

YONG ZHENGJU SHUOHUA

总主编·万鄂湘



用证据说话

·刑事证据的收集、审查、认定·

主编·鲍　雷　刘玉民

人民法院出版社

用证据说话

- 民事证据的收集、保存、提交
- 行政证据的收集、保存、提交
- 刑事证据的收集、审查、认定

责任编辑：胡玉萱

书籍装帧：



ISBN 7-80217-056-7

定价：84.00元（三册总定价）

总主编　万鄂湘

用 证 据 说 话

——刑事证据的收集、审查、认定

主　编：鲍　雷　刘玉民
副主编：陈国强　于海侠　毛力
撰稿人（以姓氏笔划为序）
于海侠　毛　力　孙忠斌　刘玉民
陈国强　陈玉香　常　亮　韩志英
鲍　雷　薛　堉

人民法院出版社

图书在版编目（CIP）数据

用证据说话——刑事证据的收集、审查、认定/鲍雷、刘玉民主编. －北京：人民法院出版社，2005.7
ISBN 7－80217－056－7

Ⅰ.用… Ⅱ.①鲍… ②刘… Ⅲ.刑事诉讼－证据－研究－中国 Ⅳ.D925.213.4

中国版本图书馆CIP数据核字（2005）第069218号

用证据说话
——刑事证据的收集、审查、认定
主编：鲍 雷 刘玉民

责任编辑 胡玉莹
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号（100745）
电 话 （010）85250565（责任编辑） 85250516（出版部）
85250558 85250559（发行部）
网 址 www.courtpress.com
E－mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市恒艺印务公司
经 销 新华书店

开 本 850×1168毫米 1/32
字 数 402千字
印 张 15.375
版 次 2005年8月第1版 2005年8月第1次印刷
书 号 ISBN 7－80217－056－7
定 价 84.00元（三册总定价）

用证据说话编委会

张　悦　北京市高级人民法院研究室主任
张美欣　北京市宣武区人民法院副院长
陈建德　人民法院出版社一编室主任
何马根　北京市昌平区人民法院副院长
陈　颖　北京市丰台区职工大学办公室主任
赵晓恒　北京市东城区人民法院副院长
娄冬梅　北京市西城区人民法院副院长
赵建国　北京市延庆县人民法院副院长
夏俭军　北京市朝阳区人民法院副院长
徐泽民　北京市顺义区人民法院副院长
蒋　苇　北京市丰台区职工大学校长
程　鹏　人民法院报社总编室副主任
靳学筠　北京市海淀区人民法院副院长
鲍　雷　北京市高级人民法院法制宣传处处长
蔡慧永　北京市丰台区人民法院副院长
薛春江　北京市崇文区人民法院副院长

组织策划：

胡玉莹　刘玉民



对案件事实的认定是司法裁判的主要任务之一。正确认定案件事实是正确适用法律，对案件作出公正裁判的前提和基础。因此，宪法和有关诉讼法律都确立了“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则。司法裁判过程中的认识活动，一方面是以证据为手段和载体的认识活动；另一方面，又是通过法律所规定的收集、保全和判断证据的证据运用程序，在证据方法及其整体与待证案件事实之间的关系上，形成经过证明了的司法认识主体内心确信的认识活动。基于此，证据被普遍认为是当今“诉讼之王”，诉讼的任何一方只要在包括证据方法和证据运用在内的证据活动占有优势便能在诉讼中把握主动权，甚至赢得诉讼。这就是说，在诉讼活动中，“没有证据却是万万不能的。”对于当事人来说，打官司就是打证据；

对于法官来说，办案就是查证据，审案也就是审证据。诉讼如此，仲裁、公证、行政执法也亦然。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的颁布实施，为规范证据的收集、运用、审查和认定提供了重要的法律依据。但我国目前还没有统一的证据法典，证据领域还存在许多需要填补的空白。而一部品质优良、富有实效、契合中国诉讼现状的证据法典，应当从司法实践活动中汲取自身的营养，通过对法律实践活动中积累的行之有效的证据经验的提炼，摸索证据规律，使之上升为证据法律规则。

通过研究大量的司法实践，发掘法官和诉讼当事人审查运用证据的实践智慧，揭示现有证据规则的缺陷与不足，对我们未来的证据法学理论研究和证据立法活动大有裨益。我国目前的证据规则，正是这些司法实践中得到了进一步的阐释与丰富，与法律实践活动结合起来的产物。例如民事诉讼中“高度盖然性”的证明标准，本身是一个十分抽象的标准，将它运用于审判实践，就需要依靠法官的自由心证来判断当事人的举证是否能够证明待证事实的发生。在这里，法官对证据规则的理解和诠释，就成为审查认证活动的逻辑前提与基础。因此，不论是证据法学研究还是证据立法，都应当有一个明确的司法实践意识，从司法实践中汲取经验，寻找问题，使我们的研究和立法工作具有坚实的实践基础。

人民法院出版组织编写的这套“用证据说话”丛书就是在司法实践的基础上对证据问题进行深入探讨的应用理论专著，具有较强的理论指导性和实践意义。一是丛书归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法，如：如何确定证明对象，收集证据的技巧与方法，如何审查判断证据的“三性”，如何进行举证、质证和认

证，如何判断证据的证明标准等；二是丛书以案例为“引”，围绕日常生活中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题，通过遴选一批具有代表性的典型案例，对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的探讨，具有较强的实用性；三是丛书结合案例对一些证据运用的前沿理论作了详细地介绍，提出了许多有价值的建议，为实现证据收集、审查、运用的有序化提供了有益地参考，对于拓展司法工作人员的视野，促进现代司法理念的树立具有积极的借鉴意义。

我相信，本套丛书的出版，有助于促进我国证据法学理论研究的发展，有助于推动司法人员运用证据理念的提高。

万鄂湘

2002.8.二十二.

前 言

刑事诉讼的基本任务是惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。刑罚是最严厉的法律制裁，是社会的最后防线。由于刑事诉讼的这一特性，对证据、证明问题提出了比民事诉讼和行政诉讼更高的要求。在刑事诉讼中，证据在质和量上必须达到“确实、充分”，对犯罪事实的证明程度上要做到“事实清楚”，才能认定指控的犯罪成立。因此，在刑事诉讼中，依法收集和运用证据，正确地运用证据认定犯罪事实，既是实现刑事诉讼任务的前提，也是维护刑事诉讼当事人合法权益的客观需要。

证据是诉讼活动的基石，是决定诉讼成败的决定性因素。唯物主义的认识论认为，人类的认识能力是至上性与非至上性的统一。特定时期和环境中的人在具体的认识活动中取得的认识成果只能是相对真理，但包含有绝对真理的成分和颗粒。将这一理论运用于刑事诉讼实践，就是刑事证据所追求的客观真实与法律真实的统一。由于认识能力的局限性，我们不能完全达到对过去发生的犯罪事实的客观认识，但根据刑事证据的收集、运用和审查，则可以在一定程度上客观地再现犯罪事实，尤其是与定罪量刑相关的某些基本的犯罪事实。而这里的客观真实只能是相对的，是一种法律真实，而不能是绝对的客观真实。正确地认识刑事证据的这一基本特性，对我们的刑事证据立法与实践都具有十分重要的意义。

当前，在刑事诉讼证据领域，存在许多前沿的问题。对这些前沿问题的深入探讨，有助于指导刑事诉讼实践，完善我国的刑事证据规则。本书通过一些典型案例，揭示了刑事证据领域目前存在的引起人们广泛关注的问题，结合我国目前的刑事证据法律规则和证据原理，进行全面的研讨，其目的是为刑事司法实践提供一些有益的参考。

刑事证据的专业性、技术性比较强，对广大公民来说，了解这方面的法律和专业知识，同样是有现实意义的。因为刑事诉讼关系到广大公民的基本权利以及社会的安全和公正，熟悉刑事证据知识和法律规则，是广大公民在刑事诉讼中行使自己的诉讼权利，维护自己的合法权益，监督司法公正的有效途径。本书从向广大公民介绍刑事证据法律知识的角度出发，在案例选择、文字表述、评析内容上做了相应的安排，从而使本书做到专业性与普及性、知识性与可读性的统一。

在汇编和撰写大量案例评析的同时，我们还将相关的刑事诉讼证据法律、法规、司法解释收集起来，作为本书的附录部分，供读者们查阅，尽可能地为读者了解和掌握刑事诉讼证据法律知识提供方便。在编写过程中，我们参考了大量已有的专著、论文和法律释义、案例汇编等材料，深入研究，精心撰写。在此，向这些材料的编写者表示衷心的谢意。由于作者能力有限，书中难免有不当之处，敬请广大读者指正。

编写者

2005 年 5 月

目　录

一、刑事诉讼证据基本知识

二、侵犯人身权利案件证据案例

三、盗窃案件证据案例

四、交通肇事案件证据案例

五、诈骗案件证据案例

六、毒品犯罪证据案例

七、证据犯罪案例

八、其　　他

九、附　录

一、刑事诉讼证据基本知识

1. 什么是刑事证据的三性？

【案情】

犯罪嫌疑人胡某因妻子施某要与其离婚而怀疑妻子有外遇，遂起杀妻之念，想与其同归于尽，于是从一楼杂物间拿来榔头到二楼卧室，见妻子未回心转意，坚决要离婚，趁施某在痰盂上解手之际从其背后用榔头猛砸施某头部五、六下，经医院抢救被害人脱险，后经法医鉴定构成重伤。胡某以为施某被杀死，先跳河，后又想触电，均被妹妹、女儿劝阻，自杀未成。胡某回到家里打 110 报警投案，被随即赶到的公安人员拘留。随案移送的有犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言、伤势鉴定报告、案发现场照片、凶器榔头以及犯罪嫌疑人身份证明等相关证据。胡某详细地供述了犯罪过程。被害人施某所作的陈述却有不同的说法。施某说其丈夫、婆婆和小姑一起打她、掐她，身上被打伤了好几处，之后头部被打了几下就不知道了，她婆婆和小姑是帮凶。胡某的母亲、妹妹和女儿（13 岁）的口供则都是说被害人是在二楼卧室被打伤，女儿是第一个发现现场的，她说看到妈妈躺在血泊中连忙叫来了正在睡觉的奶奶和姑姑，而这时爸爸冲下

楼去，她和姑姑跟随他下去，看他跳进家门前的小河，连忙喊救命，爸爸过了一会又爬上来，跑到旁边的小屋内想触电自杀，她和姑姑连忙拉住他，将他劝回家，爸爸回到家后用手机打 110 报警。法医的鉴定结论证明被害人只有头部受重创，身上并没有伤痕。被害人头顶有一伤痕，造成头骨粉碎，后脑勺有三处伤痕，致使后脑勺扁平，头的右侧还有一处伤痕。经审查，该案上述证据的主体、来源、程序均符合法律规定。

【评析】

《刑事诉讼法》第 42 条第 1 款规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”在刑事司法中往往会出现很多真假难辨的情况，如何判断犯罪嫌疑人或被告人有罪或无罪，都必须通过证据查清犯罪事实的发生经过。正所谓凡事都要讲证据，证据的客观性、关联性、合法性是办案的依据，在刑事司法中起着重要作用。

（一）客观性。所谓客观性，是指作为刑事证据的事实，是客观存在的，不以人的意志为转移的。一方面，它不依赖于办案人员的主观意志而客观存在，办案人员只能发现、收集、利用这些事实而不能改变、歪曲这些事实。另一方面，诉讼参与人承认与否（如犯罪嫌疑人、被告人狡辩或抵赖）都改变不了客观存在的事实。刑事证据的客观性决定了刑事证据是不能凭空制造的，也不能随意地歪曲或废除。当然，证据经过司法工作人员、当事人及其辩护人、诉讼代理人的收集，笔录的制作及证物的固定、保存等，必然含有收集主体的主观因素，但司法工作人员、当事人及其辩护人、诉讼代理人的主观因素不能歪曲客观存在的事实。客观性是刑事证据最基本的因素和特征，它表明在刑事诉讼中，只能把这种客观存在的事实作为证据，而不能把怀疑、推

测、猜想、估计、赌咒、发誓、梦语、求神、问卜等作为证据。

（二）关联性。关联性的含义是作为刑事证据的只能是那些与案件有联系的客观事实，即能够证明案件事实情况的客观事实。刑事证据之所以有关联性是由于证据是伴随着刑事案件的发生而形成的，所以它和案件事实之间应当具有必然的客观联系，与案件没有联系的事实，即使是客观存在的，也不能作为刑事证据。刑事证据与案件事实之间的联系越紧密，其证明力越强，在刑事诉讼中所起的证明作用也越大。判断证据的关联性应当注意以下几点：（1）证据事实与案件事实之间的联系是客观存在的，其联系是不以办案人员的主观意志为转移的。（2）证据事实与案件事实关联的形式、途径和方法是多种多样的。（3）确定证据的关联性是一个非常重要又极为复杂的问题，需要办案人员作深入细致的调查研究，借助于各种工具和技术。

（三）合法性。合法性的含义一是刑事证据的收集、运用主体必须合法，即刑事证据必须由法定人员按照法定程序以合法的手段去收集。《刑事诉讼法》第 43 条规定，审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。二是刑事证据的表现形式必须合法。《刑事诉讼法》第 42 条第 2 款规定了证据的七种法定形式：（1）物证、书证；（2）证人证言；（3）被害人陈述；（4）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（5）鉴定结论；（6）勘验、检查笔录；（7）视听资料。不属于这些法定证据形式的材料不能作为形式诉讼证据。三是刑事证据的来源必须合法，如证人证言必须出自合格的证人。四是刑事证据的查证程序必须

合法。《刑事诉讼法》第 42 条第 3 款规定证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。如证人证言必须在法庭上经过控辩双方询问、质证。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第 61条规定“严禁用非法的方法收集证据。凡经查证属实属于采用刑讯逼供、引诱、欺骗等非法方法取得的证人证言、被害人陈述，不能作为定案的根据。”

在本案中，胡某的母亲、妹妹和他女儿的证言与犯罪嫌疑人的供述基本一致。被害人的陈述与犯罪嫌疑人的供述的案发经过不一致，有矛盾，到底谁讲的是事实呢？这里存在着两种可能性。其一，被害人可能是出于报复的心理才说其婆婆、小姑是帮凶；其二，被害人施某的婆婆、小姑与胡某都是串通好的，她女儿也是听了他们的话才这样说的。如果胡某的妈妈和妹妹真的是帮凶，为了逃脱自己的罪责互相串供也在情理之中，而犯罪嫌疑人胡某出于亲情很可能独自包揽罪责，由于胡某的女儿还小，极有可能听爸爸、奶奶、姑姑的话。但是这只是被害人的一面之词，没有任何证据相印证，当时也没有其他的目击者在场。那到底谁的话是真的，胡某与他母亲、妹妹、女儿之间是否真地串供还是施某为了报复想要陷害，如何判断事实真相呢？

犯罪嫌疑人的女儿的证言是本案最关键的证据。对于本案，首先应当审查证据的收集、来源是否合法，看看是否存在刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗，是否存在违反法定程序的情况（收集主体、来源、形式等是否合法），特别是对犯罪嫌疑人女儿的笔录，有没有违反对未成年人询问的法定程序。该案侦查人员的讯问、询问、对犯罪嫌疑人所采取的强制措施等程序都符合法律规定，在对犯罪嫌疑人的女儿询问时有其老师在场，符合法定程序，对物证的采集也合法，因而该案证据的收集、来源具有合法

性。第二，在审查案件事实时对犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言要仔细审查，辅之以书证、物证、鉴定结论等其他证据相印证。这个案子中犯罪嫌疑人的供述有其他证人的证言相印证，特别是他女儿的证言起到关键作用，该证言是在合法的情况下作出，具有可采性。且法医的鉴定结论也证明被害人只有头部受重创，身上并没有伤痕，如果像被害人所说的其丈夫、婆婆和小姑一起打她、掐她，身上被打伤了好几处，那她身上应该有伤痕，可见法医的鉴定结论与证人证言相印证，案件事实是犯罪嫌疑人所说的那样，因为证据事实是客观存在的，无论被害人出于什么样的心理歪曲事实都是无法改变客观存在的证据事实的。第三，弄清了犯罪事实，要审查犯罪嫌疑人的杀人动机、手段是否残忍、结果是否严重、被害人有无过错等。本案中犯罪嫌疑人的杀人动机是怀疑妻子有外遇，结果是未遂，属杀人未遂，有法定从轻处罚的情节，在判断杀人力度、手段是否残忍时，最好的证据是法医鉴定结论。因为证据是伴随着刑事案件的发生而形成的，所以它和案件事实之间应当具有必然的客观联系。从鉴定结论上我们看到被害人头顶有一伤痕，造成头骨粉碎，后脑勺有三处伤痕，致使后脑勺扁平，头的右侧还有一处伤痕，这些伤证明犯罪嫌疑人作案时用力之猛，每一处都可以致命，可见犯罪嫌疑人手段残忍，有杀人的故意。由此可见，证据三性在刑事诉讼过程中起着举足轻重的作用。

2. 如何理解刑事诉讼的证明标准？

【案情】

2004 年 5 月，彭某在街上遇到熟人袁某，告知某拍卖行正在拍卖一批房屋，自己在拍卖行里有关系，可以以较低的价格拍到一套市中心的房产。袁某当即带彭某来到亲戚孙某家中。孙某从国外留学回来，正想买一套房子。听到这个消息后，孙某马上到银行取了 4 万美元，交给彭某，并和彭某、袁某一起前往某拍卖行。途中，彭某借上厕所的机会，携带 4 万美元逃走。孙某立即向公安机关报案。2004 年 6 月，在市民张某主持调解下，彭某的家属与孙某达成赔偿协议，退还孙某人民币 30 万元，孙某出具收条一份。2004 年 12 月，彭某被公安机关抓获。公诉机关对彭某提起公诉，认为彭某以非法占有为目的，采取虚构事实、隐瞒真相的方法，骗取公民财物，数额特别巨大，应以诈骗罪追究其刑事责任。公诉机关提交了以下证据：袁某的证言，证实上述事情经过；张某的证言，证实其听孙某说被彭某骗走 4 万美元，请其帮助解决，其带孙某带彭某家，与彭某家属协商，达成了赔偿协议；孙某的关于案发经过的陈述；赔偿协议和孙某的收条等。彭某辩称：4 万美元是自己向孙某兑换来做生意的，不属于诈骗。但彭某没有提供其与国外有经济往来的证据。

【评 析】

本案所反映的是刑事诉讼中的证明标准的问题。《刑事诉讼法》第 162 条第 1 项规定：“案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；”根据上述法

律规定，在我国的刑事诉讼中，认定被告人有罪的证明标准是“事实清楚，证据确实、充分”。所谓“事实清楚”，是指与定罪量刑有关的事实和情节必须查清。“证据确实、充分”，则是对证据质和量的要求。具体体现在：(1) 据以定案的证据均已查证属实，这是对证据客观性、关联性所决定的证据“确实”的要求。(2) 案件事实均有必要的证据予以证明。(3) 证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理排除。(4) 得出的结论是惟一的，排除了其他可能性。对于法官来说，案件一般都是发生在过去的事实。法官在审理案件的时候能看到和听到的只是各种各样的证据。法官的任务就是通过这些证据材料去查明和认定案件事实。在诉讼中，法官必须按照一定规则对证据进行审查判断，从而再现案件事实的真相。这是一个认识的过程，它的结果只能是接近原来的事实，而不能将事实还原成真正的原来的模样。这就必然涉及到证据所反映的事实需要达到什么样的标准和程度才能认定案件事实的问题。这个程度和标准就是证明标准。由于人的认识能力是有一定的局限性的。所以，在诉讼过程中追求绝对的客观真实是不可能的。但在一定限度和范围内，人类对具体客观事物的某些方面和某些环节的认识是能够达到与客观实际一致的程度的。因此，在刑事诉讼中，在能够认定有罪的案件中，对于有关案件定罪量刑的基本事实，特别是犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪这一主要事实是可以查清的，可以达到惟一性、排他性的程度。所以，刑事诉讼所追求的既是一种客观真实，又是一种法律真实，在程度上要高于民事诉讼和行政诉讼。刑事诉讼的证明标准又被表述为“排除一切合理怀疑”的证明标准。在司法实践中，合理的怀疑是由各种方式的辩护来确立的，如果控方提出的某一对认定案件事实有关键作用的证据被证明为虚假，则该案存在合理怀疑。如果该合理怀疑不能被排除，就不能认定被告人的

犯罪事实。“排除合理怀疑”是一种比较抽象而具有弹性的标准，很难有统一的解释，因而在实际运作中只能由法官根据具体的案情去裁量和定夺。

在本案中，公诉机关提供的证据中能直接证明被告人彭某诈骗事实的只有被害人孙某的陈述及其亲戚袁某的证言。张某的证言证实其听孙某说被彭某骗走 4 万美元，请其帮助解决，其带孙某带彭某家，与彭某家属协商，达成了赔偿协议。由此可见，张某的证人证言属于传闻证据。我国在立法上并没有对传闻证据作出限制，但传闻证据的证明力比较低。司法实践中，对证人转述他人陈述的证言，采取有限度承认的做法。证人袁某与孙某是亲戚关系，但法律上允许有亲属关系的人为案件当事人作证，承认其证言的证明效力。上述证据材料经过法庭质证，证据来源合法，内容客观，可以作为定案的证据使用。同时，被告人的辩解并不否认从被害人处拿走 4 万美元的事实。本案的焦点在于被告人是否具有非法占有他人财产的主观故意。被告人辩解 4 万美元是自己向孙某兑换来做生意的。我国实行的是外汇管制，如果 4 万美元是被告所称的兑换来做生意的，且不说它是违法行为，根据日常的生活经验，对这样的一笔巨款，在被告人无法支付相当数额的人民币的情况下，被告人理应向被害人提供书面的凭证，但事实上却没有，所以关于“兑换”的辩解是站不住脚的。被告人辩解 4 万美元是兑换来做生意，但在国内做生意是用人民币结算的，而要与国外做生意则需要通过银行进行外汇结算，被告人也未能提供其与国外有经济往来的证据。所以，彭某的辩解是不成立的，排除了本案属于经济纠纷的可能性。上述证据可以证明彭某以竞买房产为由从孙某处诈骗 4 万美元的事实。

对于诈骗罪“以非法占有为目的”的确认，不论是司法实践上还是立法上，通常根据被告人的行为来进行推定。在本案中，

彭某从孙某处骗取 4 万美元后，在长达半年的时间里隐匿不还，被害人只有通过证人张某找到被告人的家属要求归还。张某的证言证实在其主持调解下孙某与彭某家属达成了赔偿协议。张某的证人证言与调解协议、收条经庭审质证，证据来源合法，内容客观，相互之间印证了被告人携款 4 万美元逃匿的事实。由此可以证明被告人具有非法占有的目的。综上所述，本案公诉机关提供的证据被查证属实，对诈骗罪的构成要件均能加以充分证实，排除了其他可能性，可以认定彭某的罪名成立。彭某诈骗 4 万美元，数额已经构成特别巨大，应以诈骗罪追究其刑事责任。赔偿协议与收条证明被告人家属积极退还被害人钱款，弥补了被害人的损失，所以，可以依法对被告人彭某从轻处罚。

3. 在刑事诉讼中，举证责任应当由谁承担？

【案情】

严某与方某是多年的邻居。由于两家共用一条走廊，经常为堆放杂物等问题发生矛盾。2004 年 7 月 20 日，方某在回家时发现严某的自行车放在走廊里，便敲门叫严某出来说理。两人发生口角和撕打。在扭打过程中，方某抄起一根木棒，猛击严某头部和身体，将严某打晕。后经鉴定，严某构成轻伤。人民检察院以故意伤害罪对方某提起公诉，严某提起附带民事诉讼，要求方某赔偿损失。在庭审中，公诉机关出示了当事人陈述、法医鉴定、证人证言等证据，证明方某的犯罪事实；严某则出具了医院的医疗费单据、所在单位关于误工损失的证明以及交通费、护理费等的凭证和计算标准与计算方法。

【评析】

所谓举证责任，是一种法律推定的后果，即对特定类型的案件，法律规定由特定一方当事人承担证明案件事实的义务，如果该方当事人不能提供证据证明其主张，将推定其主张不能成立，而承担败诉的法律后果。刑事诉讼的举证责任是指对于被告人是否有罪以及犯罪情节轻重，应由谁提出证据并加以证实的责任。刑事诉讼的举证责任的分配与民事诉讼和行政诉讼有所不同。主要区分为公诉案件和自诉案件以及刑事附带民事诉讼三种举证责任分配模式。在刑事公诉案件中，公诉机关承担着举证责任，是举证责任的主体。《刑事诉讼法》第 155 条规定“公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行

陈述，公诉人可以讯问被告人。被害人、附带民事诉讼原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问。”第157条规定：“公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。”上述规定加强了控辩双方对抗的力度，强化了法庭审理中控诉方举证的责任，体现了法庭诉讼活动真正形成控、辩、审三方职能明确、分工负责的合理格局。公诉机关（公诉人）在法庭上指控和证明犯罪的职能得到法律上的确认，其在法庭上首先和主要职责就是指控犯罪，并承担证明指控成立的责任。如果公诉机关不能就其指控完成举证责任，即提出的证据达不到法律规定的要求，那么将承担证据不足、指控犯罪不能成立的法律后果。同时《刑事诉讼法》第12条关于未经人民法院依法判决不得确定有罪原则的确立，也要求实行控诉方负举证责任。所以说在刑事公诉案件中，公诉机关承担着举证责任，是举证责任的主体。

在自诉案件中，被害人及其法定代理人、近亲属承担举证责任，是举证责任的主体。自诉是指被害人及其法定代理人、近亲属根据法律规定，自行向有管辖权的人民法院提起诉讼，由人民法院直接审理的诉讼活动。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第187条规定：“自诉案件的被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉，其法定代理人、近亲属代为告诉的，人民法院应当依法受理。”《刑事诉讼法》第171条规定：“人民法院审查自诉案件后，对缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。”上述规定说明提起自诉的主

体是被害人及其法定代理人、近亲属，在自诉案件中，被害人及其法定代理人、近亲属处于原告的地位，独立执行控诉职能，对提出的指控被告人犯有某种罪行的主张，应承担举证责任。如果其举证达不到法律规定的要求，那么将承担指控不被支持的法律后果。自诉案件的被告人如果提出反诉，其对反诉主张承担着举证责任，但并不能因此认为这时被告人可以成为举证责任的主体。因为在反诉过程中，被告人实际处于被害人的地位，其实质仍是被害人承担举证责任。所以自诉案件中，被害人及其法定代理人、近亲属承担举证责任，是举证责任的主体。

在刑事附带民事诉讼中，附带民事诉讼原告人是举证责任的主体。《刑事诉讼法》第 77 条规定：“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。”这是被害人提起附带民事诉讼的法律依据。附带民事诉讼在程序上虽然是属刑事诉讼，受刑事诉讼制约，但实质上这种诉讼活动所要解决的问题，是民事损害的赔偿。在实体上应当受民事法律规范的调整。在程序上，除《刑事诉讼法》特殊规定外，还应当适用《民事诉讼法》的规定，如诉讼原则、强制措施、诉讼证据、反诉等都适用《民事诉讼法》的规定。在附带民事诉讼过程中，附带民事诉讼的当事人享有《民事诉讼法》所规定的诉讼权利和义务，根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的规定，原告人就其主张承担举证责任。所以在刑事附带民事诉讼中，附带民事原告人就其民事主张承担举证责任，是举证责任的主体。

人民法院没有举证责任，也不是举证责任的主体。人民法院在诉讼中承担的是审判职能，其任务只是判断控方的主张是否成立。它没有自己的主张，居于中立地位，因此法院并不承担举证责任，也非举证的主体。这一观点似乎与我国《刑事诉讼法》第

43条规定的“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪、犯罪情节轻重的各种证据”的规定不相一致。实际上，该条规定是我国《刑事诉讼法》对被告人权利保护的体现，因为在强大的国家权力面前，被告人的力量显得微不足道，况且未经法院依法判决，对任何人都不得确定有罪，这是我国《刑事诉讼法》的基本原则，该原则要求司法机关在刑事诉讼中对被告人有罪或无罪、罪重或罪轻、有利或不利的证据应当一并收集，这也是《刑事诉讼法》任务的要求。所以说该规定是对被告人权利的一种保护，并不是对人民法院举证责任的要求。人民法院在刑事诉讼中执行审判职能，始终处于审判阶段的组织者和指挥者，它没有自己的的主张，也不负举证责任，更不能代替控诉方承担举证义务，否则就违背了控审分离的要求，使司法公正难以实现。人民法院虽然没有举证责任，但法院有庭外核实证据的权力。《刑事诉讼法》第158条规定：“法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。人民法院调查核实证据，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。”该规定赋予法院的只是对证据的调查核实权，而不是举证责任。这个过程中，法院只能对控方或辩方已经提出的证据的真实性进行核实，而不能自己主动去收集证据来证明犯罪事实存在或不存在。

除法律另有规定外，被告人不承担证明自己无罪的责任，不能成为举证责任的主体。在刑事诉讼中，被告人无论是在公诉案件中，还是在自诉案件中均不承担证明自己无罪的责任，就是说被告人对于否认自己有罪、否认指控的辩解，不承担提出证据并加以证实的责任。因为：第一，刑事公诉的过程是国家主动追究犯罪，实现国家刑罚权的活动。除了一部分侵犯公民个人权利的案件交由被害人提起自诉外，绝大多数案件是由检察机关代表国

家进行追诉，而个人相对于国家而言力量过于渺小，在这种情况下，要求被追诉者承担证明自己无罪的责任是有悖于法制原则和民主原则的。第二，是无罪推定原则的要求。《刑事诉讼法》第12条规定：“未经法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”这是无罪推定原则在我国《刑事诉讼法》中的具体体现，该原则是我国刑事诉讼法的基本原则，所以，无论是公诉程序，还是自诉程序中，在确定举证责任的分担原则时就必须遵循这一原则的要求。第三，是被告人在刑事诉讼中所处的特殊地位使其无法完成举证。被告人是被追诉的对象，对他可能采取一定的强制措施来限制其人身自由，因而他既没有举证的权利，也无举证能力。故除法律特别规定外，不能要求被告人承担举证责任。在刑事诉讼中，被告人对自己提出的辩护意见可以提出证据加以支持，但这是被告人的辩护权利，而不是举证责任。在我国刑事法律中的确也存在被告人举证责任的情形，如《刑法》第 395 条规定的“巨额财产来源不明”案件中，被告人需提出证据证明财产差额部分的来源是合法的，否则差额部分将被视为非法所得。这是为了有效地惩治国家工作人员的贪污受贿行为而设立的一项特殊规则。在这类案件中，被告人要承担举证责任。因此，除非法律特别规定，否则被告人不承担举证责任。

在本案中，人民检察院作为公诉机关在指控方某故意伤害犯罪行为的过程中，需要承担举证责任，其提交了当事人陈述、法医鉴定、证人证言等证据，证明方某的犯罪事实；严某提起附带民事诉讼，要求方某赔偿损失，出具了医院的医疗费单据、所在单位关于误工损失的证明以及交通费、护理费等的凭证和计算标准与计算方法等作为证据，这些均是承担举证责任的具体体现。

4. 在刑事自诉案件中，举证责任如何承担？

【案情】

2004 年 6 月，张某（女， 65 岁）向人民法院提起刑事自诉，称其子王某和儿媳孙某长期虐待自己，有病不给治疗、强迫自己做大量家务、不让吃饭、睡觉，经常打骂自己。王某向法庭提交了自己的弟弟、弟媳的证言以及医院出具的关于自己患有心脏病诊断书。在庭审中，被告人王某和孙某提出，张某弟弟和弟媳的证言与事实不符。自己与老人平时有摩擦，但都属于正常的生活纠纷，不存在虐待老人的情形。王某患病后，自己积极为其想办法治疗，由于家庭经济困难，治疗受到一定程度的延误，是客观原因造成的。法庭要求张某补充证据，张某未能提交补充的证据。

【评析】

《刑事诉讼法》第 170 条规定：“ 自诉案件包括下列案件：（一）告诉才处理的案件；（二）被害人有证据证明的轻微刑事案件；（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。”《刑法》第 260 条规定：“ 虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。第一款罪，告诉的才处理。 ” 本案即属于刑事自诉案件，涉及到了刑事自诉案件中的举证责任和证明标准的问题。

所谓举证责任，是指提出证据证实或者反驳所述事实的义

务。其核心内容是：谁负有义务提出证据以及在何种情形下提出证据。它具有以下几个特性：(1) 举证责任主体的法定性。举证责任主体是在诉讼中须承担证明义务的主体。无论是在哪种诉讼制度下，承担证明义务的主体都是法定的，现代各国尽管在举证责任的分配上各有迥异，但是在通过法律对举证责任主体进行明确具体地规定这一点上是一致的。(2) 举证责任适用条件的特定性。如果在各个诉讼环节中的程序性事实和裁判依据的实体事实都十分清楚，没有任何争议，那么就可直接按程序法推进诉讼并依据实体法的规定做出裁决，而不需要适用举证责任的规则。只有在事实真伪不明或法官对该事实真相没有形成确信时举证责任才有完全的意义。(3) 举证责任与诉讼主张的紧密联系性。举证责任从其产生时起就与诉讼主张有着密不可分的关系。提出诉讼主张的人毫无疑问要对其提出之主张事实的真实性进行证明，承担一定的举证责任。即便在举证责任倒置的情况下，提出诉讼主张的人也要对案件的初步事实做出说明。 (4) 举证责任的强制性。举证责任是法律规定责任主体在特定情况下必须履行的一种法律义务，如果责任主体没有履行该义务，则可能要承担对其不利的后果。如自诉案件中自诉人若不能提供相应的证据，法院就可不立案或要求其撤诉；普通的刑事案件中，承担举证责任的控方若不能提供足够的证据，则要承担其控诉主张不能成立的后果。

在刑事自诉案件中，举证责任包括以下几个方面：

(一)自诉人的举证责任

在我国刑事自诉案件中，自诉人是独立提起诉讼的控方当事人，执行着控诉职能的自诉人是否承担举证责任以及履行该责任的程度如何，都影响着自诉案件的诉讼能否顺利进行。如果自诉人不尽力向人民法院提供证据或有价值的证据线索，消极地履行

举证责任，就会给诉讼进程造成障碍，其诉讼主张就难以得到实现。因此，自诉人在自诉案件中承担举证责任是毫无疑问的。《刑事诉讼法》规定，缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，会遭到被驳回起诉的危险，这是自诉人负举证责任的法律依据。自诉人不仅有承担举证责任的必要，而且客观上也具备履行举证责任的能力。由于自诉案件的案情相对简单，通常不需要侦查，且自诉人对于案件事实了解较为清楚，能够提供证据以支持自己的控诉。如果自诉人不能履行举证责任，则有陷入败诉的风险。自诉人举证责任的履行不仅仅存在于提起自诉阶段，因为其起诉权的实现并不能表明其控告主张已经被人民法院采纳，在诉讼过程中履行举证责任的程序对是否胜诉同样具有决定权，因此自诉人的举证责任必须贯穿诉讼的始终，即在起诉之后、宣判之前都应提供相应的证据支持控诉，以请求人民法院追究被告人的刑事责任。

(二)被告人的举证责任

与刑事公诉中基本一致，在刑事自诉中的被告人在一般情况下不需要承担举证责任，但是并不排除在特定条件承担一定的举证责任，表现在：(1) 在被告人对自诉人提起反诉时，应就其反诉请求所涉及的事实承担举证责任；(2) 与公诉案件中检察机关全面提供证据不同，基于被害人仇视心理所提供的证据，不可能有利于被告人，有时甚至夸大其词直至提供虚假证明。在此情况下，如果被告人仍然保持沉默，不主动提供证据，会造成法官不能全面、客观的了解案情；(3) 由于辩护权与证明义务的不可分割，也决定了被告人在自诉案件中应负一定的举证责任。因为辩护权不可能脱离事实抽象地存在于诉讼过程当中，辩护的依据是法律和事实，只有通过提出利己的事实，才能达到有效辩护的目的。而缺乏证据支撑的辩护是苍白无力的，法庭完全有理由拒绝认可。

（三）人民法院的举证责任

人民法院不负举证责任，更不能代替控诉方承担举证义务，否则就违背了控审分离的要求，使司法公正难以实现。首先，举证责任必须要以一定的举证主张为前提，举证责任主体的目的就是为了实现举证主张；其性质是一种义务，伴之以法律后果，也只有与承担一定的法律后果相联系，这种义务才能得以积极地履行。在诉讼中人民法院没有自己的举证主张，其调查收集证据的行为仅仅是其审判之职权，法律也没有对其调查收集证据行为限定任何标准，所以也就不可能承担举证没达到标准其举证主张不能成立的法律后果。当然更不可能通过逻辑推理说服自己接受自己的诉讼主张。如果法院承担举证责任，那么举证义务的履行与否、达到证明标准与否都由举证者自己来进行认定，这无疑是很荒唐的。其次，根据控审分离原则，如果要求人民法院也负举证责任，容易使裁判者的行为带有追诉性质，并使控方产生依赖思想，把本应由它自己承担的义务推给人民法院，从而影响人民法院履行自己的审判职责。最后，人民法院不承担举证责任也是裁判者中立原则的要求。众所周知，法庭的调查和辩论是在审判人员主持下，由控辩双方就案件事实提出证据，进行辩论和反驳，“由法官去品尝和识别”，客观全面地分析案情，并最终形成对证据和事实的判断，从而形成确信，对案件做出公正判决。否则就有悖于程序正义的价值，违背了审判中立的原则。

人民法院不承担自诉案件的举证责任，但不等于取消人民法院的调查核实权，理论上讲，“除非为获取少量不需侦查手段，被害人自己难以取得，同时对定案又有重要作用的证据”① 时，

①龙宗智，左卫民：《法理与操作 —刑事起诉制度评述》,载《现代法学》 1997 年第 4 期。

人民法院方可进行调查。此外，《刑事诉讼法》第 171 条第 3 款规定：“法庭审理过程中审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，适用本法第 158 条的规定。”根据这一规定，法庭在审理过程中，合议庭对证据有疑问，可以宣布休庭，调查核实证据时，还可以根据案件需要，进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。当事人无法调取证据而申请人民法院调取时，人民法院应当予以调取有些涉及国家秘密的证据。这并不等于人民法院承担了举证责任，只是人民法院司法救济权在自诉案件中的具体体现。这也是基于人民法院的“司法权是一种消极的权利、被动的权利”的理论基础，人民法院只是证据的消极判断者，而不是证据的积极调取者。

刑事自诉中的证明标准，是指法律规定的做出有罪认定所要达到的证明程度。在证明标准的概念中，需要强调的是，刑事证明标准是做出有罪认定必须达到的证明程度，至于做出无罪处理本身是不需要达到什么证明标准的。在不同的诉讼阶段，证据要达到的证明标准是不一样的，在自诉案件中证明标准主要在两个阶段存在。在刑事自诉案件中，证明标准因诉讼阶段的不同而有所不同。

(一)立案阶段的证明标准

对自诉案件来说，立案是与审判相衔接的，法院一旦受理，就直接进入审判程序。是否立案，则由人民法院对有关材料进行审查后决定，自诉人有举证责任。从刑事诉讼法以及最高人民法院的司法解释来看，都要求自诉人提供证据，而且要求提供“足够的证据”，即要达到一定的证明标准，否则，其起诉将被驳回。自诉人在起诉时的举证要达到的证明标准，立法上没有明确规定，我们认为，由于这个标准不是很具体，如果理解得过低，就容易导致诉权的滥用，过高则使被害人权利不能得到较好的保

障，使可能构成犯罪的人逍遥法外。起诉时自诉人提供的证据能证明其诉讼主张所包含的基本事实（如犯罪构成中的主体、客观方面）存在就算是“足够”了，对于证据的真伪可不予追究过细，只要不是明显的伪证即可，没必要做到“事实清楚、证据确凿”①。因为，如果自诉人连证明基本事实的证据都没有，那么他在诉讼中也是很被动的，并且会导致行使诉权与履行义务的不对称，不利于社会秩序的稳定；如果要定位为证据充分确凿，就会浪费诉讼资源，毕竟开庭审理阶段还要开示证据和质证，并且还会导致自诉人可能因不能达到举证责任标准而被迫放弃起诉权，其合法权益便得不到法律的有效保护，也不利于对犯罪行为进行有效的追诉。

（二）审判阶段的证明标准

自诉案件在审判阶段的证明标准，包括自诉人、被告人等在审判过程中履行举证责任应达到的程度，以及人民法院在作出有罪判决时对其裁判结果应该达到的证明程度。自诉人在审判阶段，为证明其诉讼主张，达到惩罚犯罪，维护自身合法权益的目的，其所提供的证据应当能够使法院确信其所指控是真实的，被告人理应承担刑事责任。只要法院认为据此可以认定被告人犯罪并应承担相应的刑事责任即可，因此自诉人在此阶段的证明标准可以界定为：足以使法院确认其指控。对被告人而言，在提起反诉后，其证明标准也应该等同于自诉人。对人民法院而言，同公诉案件一样，都应达到“犯罪事实清楚、证据确实充分”。这是立法对刑事案件定案时认定有罪的统一证明标准，只要未达到这

①左卫民教授指出：“‘事实不清，证据不足’应当是法院的判决标准，而不是自诉人的起诉标准，如果把两者混为一谈，实质上会使法院在立案审查时就对实体问题进行了审查而且作出实体认定”，参见：左卫民等著：《诉讼权研究》，法律出版社 2003 年 8 月第一版，第 108 页。

一标准，就只能做出无罪判决。

《刑事诉讼法》第 171 条规定：“人民法院对于自诉案件进行审查后，按照下列情形分别处理：（一）犯罪事实清楚，有足够证据的案件，应当开庭审判；（二）缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。法庭审理过程中，审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，适用本法第一百五十八条的规定。”在本案中，张某对于其主张的事实未提供足够的证据，其弟弟和弟媳的证人证言由于与当事人之间存在利害关系，证明力较弱；医院关于张某患有心脏病的诊断书与本案的待证事实，即王某和孙某对张某实施了“有病不给治疗”的虐待行为缺乏直接联系，没有关联性。本案的基本事实没有相应的证据予以证明。在法庭要求张某补充证据的情况下，张某未能提交补充的证据。因此，本案应当裁定驳回起诉。

5. 如何理解刑事诉讼中的非法证据排除规则？

【案情】

2004 年 8 月，某人民检察院以张某犯有故意伤害罪对其提起公诉。在庭审中，张某推翻了先前的有罪供述，提出公安机关对其刑讯逼供。张某向法庭提交了多张照片，显示张某背部、腿部有多处电棍、皮带击打的伤痕。同时，该案的关键证人向法庭证明“公安机关威胁其提供对张某不利的证言”。经法庭调查，查明公安机关的办案人员在经办张某一案的过程中确有刑讯逼供和威胁证人的行为。

【评析】

所谓“非法证据”，是指不符合法定来源和形式的或者违反诉讼程序取得的证据资料。刑事非法证据是指司法人员违反法律规定的程序或者超越自身权限范围获得的刑事诉讼方面的证据材料，包括内容不合法、形式不合法、收集主体不合法、收集程序或方法不合法等四种类型。从程序和实体上讲，它包括程序违法但实体真实的证据和程序违法且实体虚假的证据（后者在证据能力上的否定是显而易见的，本文所指的“非法证据”仅指程序违法但实体真实的证据）。与之相对应的，我国刑事证据的合法性必须符合以下四个条件：(1) 证据必须具有合法形式；(2) 证据必须是由法定人员依照法定程序收集和运用；(3) 证据必须有合法的来源；(4) 证据须经法定程序查证属实。因此，凡不符合《刑事诉讼法》的上述合法性要求的证据即为刑事非法证据。

我国《宪法》第 37 条规定：“中华人民共和国公民的人身自

由不受侵犯。禁止非法拘禁和以其他非法方法剥夺或者限制公民的人身自由、禁止搜查公民的身体。”第 39 条规定“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”第 40 条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”我国《刑事诉讼法》第 12 条规定了“未经人民法院判决，对任何人都不得确定有罪”的无罪推定原则，而无罪推定就是对刑讯逼供等非法取供的否定。第 43 条规定“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据……”。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 61 条规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。人民检察院审查起诉部门在审查中发现侦查人员以非法方法收集犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言的，应当提出纠正意见，同时应当要求侦查机关另行指派侦查人员重新调查取证，必要时人民检察院也可以自行调查取证。”这些是我刑事非法证据排除规则的法律依据。同时，在我国刑诉法学界，证据具有客观性、关联性、合法性三大特征的主张已成为通说，并在证据理论中占统治地位。刑事证据有其特定的含义，不同于一般意义上的证据。

证据的内容是客观的，但是证据的收集却是一个掺杂主观的过程，非法取证，很可能使证据失真。因此，在司法人员依照法定程序收集并进行审查而作为使用之前，任何客观存在着的事物，都不具有刑事证据的性质。证据具有合法性特征是不能否定的，收集证据必须严格按照法定程序进行，非法收集的材料不能作为证据使用，应予以排除。而且，我国已签署加入的联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处分公约》第 15 条规定：“每一缔约国应确保在任何诉讼中，不得援引任何已经确定系以酷刑取得的口供为证据，但这类口供可以作被控施用酷刑者刑讯逼供的证据。”

非法证据排除规则包括以下几个方面的内容：

(一)非法言词证据排除法则

我国刑事诉讼法规定，犯罪嫌疑人必须如实回答侦查人员有关案件事实的提问。可见，我国《刑事诉讼法》没有规定犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权，同时，犯罪嫌疑人的律师协助权也是受到一定限制的。但是，在刑事诉讼法规定的七种证据中，言词证据具有不可靠性，在采用时，应严格审查，慎重确认。应规定下列非法收集的言词证据应排除其证据效力：（1）刑讯逼供或强光长时间照射、冷水刺激等变相刑讯逼供、非法拘禁、或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的犯罪嫌疑人、被告人的供述、被害人陈述、证人证言；(2) 讯问犯罪嫌疑人、证人，侦查人员少于二人时取得的口供、证言；（3）传唤、拘传持续的时间超过 12 小时取得的口供；(4) 询问多位证人时，没有个别进行询问取得的证言；(5) 其他违反法定程序取得的言词证据。

（二）非法实物证据的排除规则

实物证据包括物证、书证、勘验、检查笔录及属于实物证据的视听资料，一般通过搜查、扣押或录像等方式收集。只要搜

查、扣押行为构成违法时，由此所获证据应予以排除。作为社会主义法治的执行者，当其执法行为已够得上违法时，如果不处理，所收集的证据还要使用，那将是执法犯法，危害性极大。

（三）关于非法证据的衍生证据的效力问题

非法证据的衍生证据是指以非法证据为线索而发现并收集的其他证据。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 61 条虽然明确规定了对用刑讯逼供、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述不能作为定案根据，应当排除，但对非法证据的衍生证据的效力并没有作出规定。对于由非法取得的言词证据、实物证据所衍生的其他证据也应予以排除，以示对刑讯逼供、非法拘禁、违法搜查、扣押等非法取证行为的彻底否定。

在理解刑事非法证据排除规则时，需要特别注意以下几个方面的问题：

第一，取得非法证据的主体是仅指侦查机关的侦查人员和审判机关中享有调查取证权的审判人员，还是除上述人员外还包括犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人、其他可以提供证据的当事人？非法证据的取得主体主要是公安机关和检察机关当中的侦查人员以及审判机关当中的审判人员。犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人还有其他诉讼参与人违反法律规定取得证据也是非法证据，但它不是“非法证据排除规则”当中所指的“非法证据”。设立非法证据排除规则的目的就是防止侦查权的滥用。其他诉讼参与人由于没有这种权力，他的取证行为一般不会侵犯犯罪嫌疑人、被告人的权利。如果其他诉讼参与人采用非法手段去获取证据，这种证据也是非法证据，不过不适用非法证据排除规则，而应根据法律的其他规定来决定该证据能否采用。

第二，非法定主体遵循法定程序提供的具有客观性和相关性

的证据材料是否是非法证据？非法定主体遵循法定程序提供的具有客观性和相关性的证据材料也是非法证据。当联防队员受公安机关委派去取证的时候，当司机或者其他临时工作人员受检察机关或审判机关委派去取证的时候，他们代表的已经不是他们自己，他们行使的是应该由司法人员行使的侦查权力、取证权力。并且，在犯罪嫌疑人、被告人以及其他诉讼参与人眼里，他们和一般的司法人员没有区别。由于这些人大多不具有专业的法律知识，又没有受过专门的法律培训，将法律赋予国家机关的侦查权力、取证权力交给他们行使，更容易侵犯公民的宪法权利，这对我们法治国家的进程是不利的。假如我们认为非法定主体遵循法定程序取得的具有客观性和相关性的证据不是非法证据，就会导致司法人员过多地委派其他人员去调取证据，这必然会侵犯公民的权利。试想一下一个受法律约束的司法人员尚且会滥用自己手中的权力，更不用说一个没有受过法律教育、没有法律对其进行约束的人了。所以，非法定主体的取证行为即使遵循了法定程序，取得的证据即使具有客观性、相关性，这些证据仍然是非法证据，仍然不能作为证据使用。

第三，在决定非法证据是否予以排除的过程中，要联系获得非法证据侵犯的公民权利的性质来决定。首先，以侵犯人的生命权为代价而获得的证据应绝对排除。人的生命权是最重要的权利，是其他一切权利的基础，只要侵犯了人的生命权，非法证据就应绝对排除。其次，以侵犯人的健康权、自由权等基本人权为代价而获得的证据原则上予以排除，即不允许其普遍使用。但在以下情况下应允许非法证据的使用。第一，如果放弃对非法证据的使用将危及到国家安全，人民民主专政的国家政权；第二，如果放弃对非法证据的使用将危及到公共安全；第三，如果放弃对非法证据的使用将危及到重大社会利益。除上述三种情况外，侵

犯人的健康权、自由权等基本人权而获得的证据应排除使用。

在本案中，公安机关以刑讯逼供和威胁证人的方式获得的被告人的有罪供述以及证人证言，显然违反了我国《刑事诉讼法》和有关司法解释的规定，属于非法证据。公安机关的非法取证行为侵犯了公民的人身权利和其他合法权益，对所取得的证据应当予以排除。如果这些证据构成了本案的关键证据，不予采信，就不能认定张某的犯罪事实。那么，对张某故意伤害一案就应当以证据不足为由作出无罪判决。

6. 在刑事诉讼中，法庭质证应当如何进行？

【案情】

某市人民检察院以强奸罪对犯罪嫌疑人包某提起公诉。在法庭审理过程中，公诉机关出示了包某居住地的居民委员会出具的证明，证实包某是当地出名的“流氓”，经常打架斗殴和调戏妇女，多次被派出所治安拘留；在案发现场提取的衣物纤维组织，经鉴定与包某所穿衣服的纤维组织相同；被害人孙某的陈述，关于犯罪嫌疑人体貌特征的描述与包某基本符合以及其他证据。在庭审质证过程中，包某的辩护人针对上述证据进行了质证，指出：包某居住地居委会出具的关于包某平时表现的证明与本案事实之间没有客观联系，不能作为证据使用；鉴定结论虽然证明现场提取的衣物纤维组织与包某所穿衣服相同，但由于该鉴定材料是在案发多日后提取的，不能保证就是犯罪嫌疑人所留。案发现场是包某上班的必经之路，包某完全有可能在案发前后由于偶然原因在现场留下衣物纤维组织；被害人在接受公安机关询问的过程中先后做过多次陈述，陈述之间有矛盾，如在前几次陈述中均未提及犯罪嫌疑人肋部有伤疤，在最后一次陈述中才做了相应的陈述。如此明显的体貌特征，被害人不应该一直忽略，在最后的陈述中才提及，有侦查人员诱导被害人陈述的可能。由于被告人辩护人质证有力，上述证据未能被法庭采信。最后，该案由于证据不足，法庭作出了无罪判决。

【评 析】

《刑事诉讼法》第 47 条规定：“证人证言必须在法庭上经过

公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实后，才能作为定案的证据。”第 156 条规定：“公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。”第 157 条规定：“对未到庭的证人证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人的意见。”由此可以看出，不仅证人证言必须经过法庭质证才能作为定案的根据，其他证据也必须经过质证程序才能确定其证据效力。所谓质证就是在法庭调查中，辩护方及被告人对检察机关控诉被告人犯罪事实所依据的证据来源是否合法化，与事实是否客观化，证明过程是否合理化和与案件是否有联系化及控方对辩方提出的证据在法庭上进行辩明是非的过程。实质上，法庭调查质证，就是控辩双方把自己作为定案的证据展示法庭，双方辩明是非后争取由法庭采纳作为定案证据的一个过程，是控辩双方互相对对方证据的质疑过程。质证的内容因证据种类的不同而不同。

(一)书证的质证内容

所谓书证是指能够根据其表达的思想和记载的内容查明案件真相的一切物品、符号和图形。其证明力的特点是客观真实性比言辞证据要强。因此对书证这一证据的质证一般针对：(1)书证是否伪造或变造，即对真伪进行质证，是否是原本、正本、副本或者节录本。这就要求对原件提取发现过程进行说明；(2)书证与本案事实是否有联系；(3)书证的获取渠道是否合法；(4)对书证的鉴定结论进行质证；(5)对书证的原作者的复查问题及与其他证据是否有矛盾。

(二)物证的质证内容

物证是能够据以查明案件真实情况的一切物品和痕迹。这些物品和痕迹包括作案的工具、行为所侵害的客体物、行为过程中

所遗留的痕迹与物品，以及其他能够揭露和证明案件发生的物品和痕迹。物证同其他证据相比，更直观，更容易把握，同言词证据相比，它更客观、真实性更大。对物证的质证一般为：（1）物证是否原物、其被搜集的方式、来源、保存方式是否合法；（2）是否与案件事实有联系，即与主要犯罪事实存在哪些客观联系，对主要犯罪事实能够证明什么；（3）有无其它证据予以佐证。如凶器是否经过被告人辨认，血迹有无鉴定，是否与被害人或被告人血型一致，有无证言证明谁拿的凶器，和其它证据是否有矛盾点，消除矛盾是否合理等。

(三)证人证言的质证内容

证人证言是指知道案件真实情况的人，向办案人员所做的有关案件部分或全部事实的陈述。证人陈述的情况可以是亲自听到或看到的，也可以是别人听到或看到而转告的。但转告的情况，必须说明来源，说不出来源的，或者道听途说的消息，不能作为证人证言适用。由于证人证言是证人对案件事实的感知记忆向司法机关所做的陈述，每个证言都受到客观因素和主观因素的影响、干扰，每个证人都会受到个人感知能力、记忆表达能力的影响而有所误差。针对证人证言的这种不稳定性、多变性的特点，质证的焦点为：（1）证言取得是否合法。几人参与询问，是否单独进行，是否符合法定程序，是否刑讯逼供，是否引诱、欺骗，询问地点是否符合法律规定，辩护人询问有关证人是否得到被害人的同意，是否得到有关部门的许可，辩护人取得的证言是否在审查起诉以后等；（2）证人证言的来源是直接的还是间接的；（3）证人提供的证言是否受到外界非法的干扰、是否受当事人或其他人的指使、收买、威胁；（4）证人与当事人，与案件有无利害关系；（5）证人对客观事物的感受如何表达，陈述是否确切、感受是否深，记忆时间长短，语言表达能力强弱，感受事物时精

神状态如何，感受事物时客观环境如何；（6）个体证人证言与其它证据是否存在矛盾；(7) 另外证人的品格、犯罪前科都可以成为质疑的对象。如证人的证言多次反复、有受到过行政、刑事处罚记录的，都可以降低证据的证明力。

（四）犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的质证内容

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解是指犯罪嫌疑人、被告人就有关案件情况，向侦查人员、检察人员、审判人员所做的陈述。由于犯罪嫌疑人、被告人是刑事诉讼的中心，案件的结局如何，同其有着切身的利害关系，其所处的位置，决定了犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解虚假的可能性较大或者真真假假，真假混杂。基于此法庭质证应注意：(1) 分析口供的合理性，要结合案情；(2) 分析研究被告人供述的动机和条件；（3）讯问被告人有无违法行为。许多被告人翻供理由就是刑讯逼供，辩方也会抓住这一点；(4) 被告人供述与同案人供述及其他证据有无矛盾。

（五）被害人陈述的质证内容

被害人陈述多数情况下是真实可靠的。但由于是被害人，对被告人有痛恨、惧怕心理，所以其陈述也存在不客观性，同样属于主观性、可变性证据。对此质证的焦点是：（1）被害人与被告人的平时关系及被害人的思想品质；(2）被害人陈述的来源是直接还是间接；(3) 被害人陈述的内容是否矛盾；(4) 对幼年被害人注意其陈述是否与其年龄、语言表达能力相符。

（六）鉴定结论的质证内容

鉴定结论是指运用专门知识对案件专门性问题进行鉴定。运用专门知识作出的鉴别和判断，也成为审查或鉴别其他证据的重要手段。质证的焦点在于：（1）鉴定人资格问题，聘请是否合法，鉴定中是否受外界影响和掺杂个人因素；（2）鉴定所依据的检材是否充分、可靠；(3) 论证是否充分，推断是否合理，是否

排除了一切可疑情况；(4）鉴定人是否具备解决鉴定问题的专业知识和经验，所使用的设备是否完善，采用的方法和操作程序是否科学。

（七）勘验、检查笔录的质证内容

勘验、检查笔录是司法人员对于犯罪有关的现场、物品、人身等进行调查研究的一种客观记载，其对于正确认定案件事实和查明犯罪分子具有重要作用，它是具有综合证明作用的一种证据，质证的焦点在于：(1) 勘验检查笔录是否符合法律要求，如进行勘验检查的人有无勘验检查权力，有无见证人在场，是否签字盖章；(2) 笔录记载的内容是否全面准确，现场情况有无遗漏；(3) 笔录记载的现场、物品痕迹是否被破坏、伪造，人身特征、伤害情况或生理状态有无伪造或变化的情况；(4) 与本案的事实是否有直接联系，与其他证据是否有矛盾。

(八)视听资料的质证内容

视听资料是采用现代技术手段，将可以重现案件原始声响、形象的录音、录相资料和储存于电子计算机的有关资料及其他科技设备提供的信息，用来作为证明案件真实情况的资料。这是一种更接近于案件的真实情况的证据，其证明力具有直接、形象、准确、科学和综合性的特点。对此证据质证的焦点在于：(1) 它是否伪造、变造、剪辑过，有无鉴定；(2) 获取的手段是否合法；(3) 它与本案事实是否有联系，是否能证实主要犯罪事实。

在本案中，被告人包某辩护人的质证是比较成功的。针对包某居住地居委会出具的关于包某平时表现的证明，辩护人准确地指出该书证与本案事实之间没有客观联系，不能作为证据使用；针对公安机关的鉴定结论，辩护人从鉴定材料入手，提出由于该鉴定材料是在案发多日后提取的，不能保证就是犯罪嫌疑人所留。而且案发现场是包某上班的必经之路，包某完全有可能在案

发前后由于偶然原因在现场留下衣物纤维组织的质证意见；针对被害人在接受公安机关询问的过程中所做的多次陈述，辩护人的质证意见是受害人的多次陈述之间有矛盾，如在前几次陈述中均未提及犯罪嫌疑人肋部有伤疤，在最后一次陈述中才做了相应的陈述。如此明显的体貌特征，被害人不应该一直忽略，在最后的陈述中才提及，有侦查人员诱导被害人陈述的可能。这些质证意见针对不同的证据，准确地把握住了质证的焦点，击中了证据的薄弱环节，起到了推翻证据的证明力的有效作用。本案之所以能以证据不足为由作出无罪判决，与辩护人质证得力有着直接的关系。

7. 在刑事诉讼中，如何审查证人证言？

【案情】

公安机关接到某村村民石某报案，称其养女李某于两周前被同村青年郑某强奸。公安机关当即传唤了郑某，郑某对强奸一事断然否认，称自己是冤枉的。经公安机关侦查，收集了同村村民的证人证言和物证。公安机关将该案移交人民检察院审查起诉。人民检察院以强奸罪向人民法院提起公诉。经人民法院审查，该案的证人证言存在多处矛盾：村民王某称其在某日傍晚看到郑某提着裤子从石某家中跑出来，上身赤裸；村民萧某则称，其于某日下午在石某家附近见到郑某，郑某神色慌张，对自己称要去县城买东西。类似的矛盾之处有多处。经法庭调查核实，上述证人承认了受石某收买做伪证的事实。该案经公安机关补充侦查，石某承认自己强奸养女并嫁祸给郑某的事实。该案通过司法机关对证人证言的深入细致的审查，从而避免了一起冤案。

【评析】

证人证言是刑事诉讼中的一种法定的证据形式。所谓证人证言，是指证人就其所了解的案件情况，向司法机关所做的陈述。证人证言作为一种常用的证据，具备刑事诉讼证据的三个基本特征，即客观性、关联性和合法性；但由于客观方面的原因，证人虽然了解案情，却很容易出现假证误证。对证人证言的审查认证不仅是十分必要的，并且要从程序和实体两个方面对证人证言进行认真审查认证，以去伪存真，从而由证据事实推导出合情合理的犯罪事实，为最后的定罪量刑打下坚实的基础。

对证人证言审查认证的必要性体现在以下几个方面：（1）从证人证言自身的特征来看，它是证人对客观案件情况的感知或传闻的重新反映，因此不可避免地受到证人主观和客观因素的影响，即使是善意的证人也可能提供不准确的证言；由于社会和案件的复杂性，证人可能与当事人或案件处理结果有某种利害关系，从而妨碍证人客观真实地反映案情；另外，办案人员的威胁、引诱甚至暗示，都会使证人证言同案件事实发生背离的情况。（2）在目前的刑事审判中，证人出庭率很低，大多数证人可以不到法庭作证，即使法院发出出庭通知也可以弃之不顾；与此形成鲜明对比的是，证人却鲜有不向警察和检察官作证的，侦查阶段警察询问获得的书面证言却是不会缺少。这种现状，违背了现代各国刑事侦查制度通行的一条基本原则："强制侦查法定原则"，又称"司法令状主义"，即警察和检察官进行的证据调查，应当是一种不侵害公民权利，不具备强制性的"任意侦查"。此项原则的法理依据是，控辩双方在诉讼中存在形式上平等的关系，就像辩护方不能强制公民向其作证一样，控诉方也不具有这种强制力量，只有中立和独立的法院才能赋予他们这种权力。否则，必然造成担当搜集证据查明事实责任、采用行政手段的侦查阶段在案件处理过程中具有决定性的作用，并导致法院权威的旁落。（3）如上所述，在证人不出庭情况下，要有效定罪，必然会大量采用庭前尤其是侦查阶段警察制作的书面证言，造成书面证言在庭审中通行无忌。在我国的刑事司法实践中，不仅重大案件可以凭一般的书面证言定案，而且双方有原则分歧，内容很不确定的证人笔录，也可以交由法官取舍，使其作为定案根据。应当看到，书面证词的可靠性至少受到以下因素的影响：书面证词排除了法官直接审查原始证人的可能，不能通过直接观察感知如"望闻问切"检验证人作证的真伪；书面证词排除了反对询问的

可能，使该证据难以被交叉询问所检验；书面陈述产生时往往缺乏宣誓、保证、申明法律责任这种场景设置，从而可能影响其严肃性和程序上的规范性。

对证人证言审查认证的方法包括从程序上进行审查认证和从实体上进行审查认证。就从程序上对证人证言审查认证而言，首先，《刑事诉讼法》第 48 条第 2 款规定：“生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”由此可见，证人作证是有资格限制的。根据我国相关法律规定，对控辩一方提供的证人能否辨别是非，能否正确表达，对方提出异议的，人民法院经审查认为必要的，可以对证人能否辨别是非、能否正确表达的能力进行鉴别。其次，证人的身份是特定的，知道案件情况的人为证人。如果证人参加了对本案的庭审，又出庭为本案控、辩双方任何一方作证，就无法考证该证人所作证言的真实性，因为该证人已参加对本案的庭审，已知道案件的全部或部分事实，其再向控辩双方提供书面证言或向法庭出庭作证，则真实性无法保障，其出庭作证证言及提供的书面证言均不能作为证据使用。第三，控辩双方调查的证人书面证言，刑事诉讼法规定，应交证人核对，证人没有阅读能力的应当向其宣读。如记载有遗漏或者差错，证人可以提出补充或者改正，证人笔录没有错误后应当签名或盖章。对于证人没有签字盖章进行核对的笔录，因取证程序不合法，不能作为证据使用。第四，《刑事诉讼法》第 97 条规定“询问证人应当个别进行”。在案件发生时，每一个证人见到的案件的侧面是不同的，让证人单独作证，有利于办案人员全面分析案情，正确认定事实和适用法律，而让几个人在一起提供一份书面证言，由一个人陈述，其他人补充，无法确定每一个证人对案件的感知程度，也无法确定每一个证人独立见到的客观真实的情况。因此在审查此类证言时，如几人甚至十

几人一同出具的证人书面证言，违反法律规定，不能作为证据使用。同时《刑事诉讼法》第 98 条规定：“询问不满十八周岁的证人，可以通知其法定代理人到场”。未成年人由于心理、生理尚未成熟，遇到不熟悉的环境、人员容易紧张，不满十八岁的证人可以不出庭作证；其提供的书面证言，无法定代理人到场的，因取证程序不合法，不能作为证据使用。第五，《刑事诉讼法》第 37 条第 2 款规定：“辩护律师经人民检察院或人民法院许可，并经被害人或其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料”。可见，此类证言也要符合上述程序上的规定，否则，不具有法律上的效力。

从实体上对证人证言的审查认证包括以下几个方面：第一，对证人证言来源的审查认证。审查证人证言的来源，主要看证人是直接耳闻目睹案件事实，还是听他人讲述间接得知案件事实。至于前者，一般能够单独直接证明案件的主要事实，即能证明犯罪行为是否发生和该犯罪行为是否为被告人所为；例如，证人、被害人目击犯罪行为发生的书面证言及当庭作证证言等；而后者，往往不能单独直接证明案件主要事实，如听他人讲述得知的案件事实等。当然，所有的证据都要经过质证和印证，上述划分也是相对的，也都要遵循证据规则。第二，对证人所证案发现场的客观环境与条件进行审查认证。证人是在一定场合下耳闻目睹案件事实的，证人所证案件发生的时间、地点，案发现场的地形、地貌对认定证人证言的真实性乃至案件起着决定性的作用。如有的证人不认识被告人和被害人，只描述案发现场当事人的年龄、身高、性别、穿着及身上有何特征等等，或描述现场周围的环境，如距离远近、光线的能见度，天气情况等等，这些都是认定案件事实不可缺少的证据。第三，对证人提供证言时有无外界不良干扰进行审查认证。在审理比较复杂的案件中，往往公安机

关、检察机关对同一证人多次询问，在法院审理时还要传证人出庭作证，对同一证人多次提供的证言，有的几次证言基本一致，有的证言两次截然相反。遇到这类情况，要注意审查证人是否受到引诱、威胁或他人贿买、胁迫、指使等。查明情况后，要对该证人几次证言进行分析，找出证言的矛盾点，与其他证据结合起来进行合理排除，确认哪些证言符合客观实际，哪些不符合，对哪些证言可全部采信，哪些部分采信，哪些证言不予采信。第四，对证人证言与其他证据相结合是否形成完整链条进行审查认证。《刑事诉讼法》第 47 条规定：“证人证言必须经公诉人、被害人和被告人、辩护人双方询问、质证，听取各方证人的证言，并经过查证以后，才能作为定案的根据”。在认定案件事实时，证人证言必须与其他证据相结合，才能作为定案的根据，并予以正确适用法律。第五，对证人与双方当事人的关系进行审查认证。在刑事诉讼中，证人与当事人的关系是十分复杂的，由于证人与当事人之间有亲属、近邻、朋友、恩怨等关系，证人就有可能从维护亲情、友情、报恩、泄愤等思想出发提供虚假证言。在审查这类证人证言时，要与其他证人证言结合起来，与其他几种法定证据结合起来进行综合分析判断，对不符合证据客观性、关联性的证据，不予认定。总之，证人证言作为刑事诉讼中一种重要的证据种类，对其进行审查认证是十分必要的。在审查认证中，要从程序和实体两方面进行全面细致的审查认证，要和其他证据对比参照，让证据之间形成链条，不能脱节；还要对证据之间的矛盾进行深入的分析，去伪存真，从而由证据事实推导出合情合理的犯罪事实，为最后的定罪量刑打下坚实的基础。

在本案中，公诉机关提交的证人证言存在多处矛盾，如村民王某称其在某日傍晚看到郑某提着裤子从石某家中跑出来，上身赤裸；村民萧某则称，其于同日下午在石某家附近见到郑某，郑

某神色慌张，对自己称要去县城买东西。两者之间就在案发时间上存在明显的矛盾。类似的矛盾之处有多处。经法庭调查核实，上述证人承认了受石某收买做伪证的事实。该案经公安机关补充侦查，石某承认自己强奸养女并嫁祸给郑某的事实，从而避免了一起冤案，充分体现了对证人证言依法进行深入细致的审查认证的必要性和重要性。

8. 在刑事诉讼中，如何审查鉴定结论？

【案情】

姚某因在商店里买到假冒香烟，遂前往找店主要求退货。两人发生争执和扭打。姚某的眼睛被打伤。发生伤害事件时，只有两人在场。伤害事件发生后，姚某当即到医院就诊，并到派出所报案。医院诊断证明被害人眼部红肿，视力 0.3 ，几天后发生病变导致失明。鉴定结论是被害人眼睛失明的原因是急性闭角性青光眼病变造成，与外力有间接因果关系，无直接因果关系。

【评析】

鉴定结论是刑事诉讼证据的一种，在故意伤害等案件中，鉴定结论更为必要并具有决定案件罪轻罪重，有罪无罪的重要作用，也是审判实务中控辩双方经常争辩的焦点。因此，正确依法处理好鉴定结论对于保障案件质量、实现公正审判具有重要的现实意义。因此，在刑事诉讼中要对鉴定结论进行全面审查，确保鉴定结论的真实性、合法性、关联性。在对刑事鉴定结论进行审查时，要注意从以下几个方面考察：

(一)审查鉴定目的是否准确

《刑事诉讼法》第 119 条规定：“为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题的时候，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。”根据上述法律规定，在刑事诉讼中，为了查明案情，需要解决案件中某些专门性的问题的时候，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。司法鉴定解决的是与案件法律问题相关的专门性问题，专门性问题从本质上讲并不是法律问题，但是专门

性的问题却对解决案件法律问题具有重要作用。因此，审判人员在接触案件的时候应当首先对侦查机关、检察机关针对某些专门性的问题所要解决的法律目的进行审查。对此，应从以下几个方面审查：(1)看侦查人员、检察人员提出的专门性问题是否准确，例如刑事技术、人身伤害、物品价格、文物真伪、珍稀动物、电子数据、违禁危险品、病情医学、轻重伤法医鉴定等；(2)看侦查人员、检察人员向鉴定机构和鉴定人员所送交的检材或样本以及原始材料是否客观、全面、真实可靠，有无遗漏和缺失；(3)看侦查人员、检察人员所出具的鉴定委托函件中，对所要解决的专门性问题提出的要求是否明确、具体；(4)看侦查人员、检察人员所提出的鉴定要求有无法律意义，例如，在一起故意伤害案件中，有人证、物证、书证等充分确实证据已经证明了伤害确系犯罪嫌疑人所为，就没有必要作所谓伤害行为与伤害结果是否存在因果关系的医学鉴定。

(二)审查鉴定的程序是否合法

一是看申请人是否具有法律资格，根据《刑事诉讼法》的规定，犯罪嫌疑人、被害人、辩护人、自诉人、法定代理人以及当事人的近亲属在被告委托的情况下，均有权申请司法鉴定，侦查人员、检察人员依职权可以主动进行司法鉴定；二是看对于解决专门性问题的鉴定要求，是否存在着暗示、引导、强迫鉴定会作出违背事实、不合情理的鉴定结论；三是看鉴定人有无应当依法回避的，而没有回避；四是看公安机关，检察机关用作证据的鉴定结论是否告知了犯罪嫌疑人、被害人等诉讼当事人；犯罪嫌疑人、被害人对鉴定结论所提出的异议，是否被采纳、是否进行了补充鉴定或重新鉴定；五是看需要重新鉴定的，是否另行指派或者聘请新的鉴定人；六是对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定的，或者对精神病的医学鉴定，是否在省级人民政府指定的

医院进行。在省级人民政府指定以外的医院或者其他机构所作出的鉴定结论无效，不能作为证据采信和使用。

（三）审查鉴定结论本身的合法性和真实性

首先，审查鉴定机构以及鉴定人员是否具备合法资格，即鉴定机构是否是合法成立的，有无合法有效的执业许可执照，鉴定机构的职责、权限是否明确，对鉴定人员的身份、资历、有效证件也要进行审查，还要审查鉴定人员的资格与所要鉴定的内容是否相适应。其次，要审查鉴定结论有无与案件事实明显相矛盾的地方，鉴定结论是否按要求作出的，是否答非所问，含糊不清，模棱两可，鉴定结论是否按鉴定的程序和规则作出的，有无合法有效的规范性法规和文件为依据，鉴定人之间有无分歧意见，鉴定结论是否注明异议的内容和理由以及鉴定人员是否签名或盖章。特别是对当事人之间有争议的鉴定结论，更要进行认真的实质要件和形式要件的审查；有时，还要注意公安机关与检察机关之间对鉴定结论是否存在有认识上的差别，以及这些差别在影响案件定罪量刑时所起的作用大小。第三，要审查鉴定人是否存在故意作虚假鉴定的情形，有无违反科学规则的人为因素，鉴定人同当事人以及诉讼参与人是否存在某种社会关系。第四，审查重新对人身伤害的医学鉴定和精神病医学鉴定的鉴定人的资格。第五，审查鉴定程序是否合法，一是委托方是否持有刑事诉讼医学鉴定委托书，委托书的内容是否真实、客观、可靠，委托书内容包括：(1) **被鉴定人及其家庭的一般情况；**(2) **案情及其经过，案情是否客观、全面、属实；**(3) **鉴定的目的和要求，二是刑事诉讼医学鉴定书是否规范，包括鉴定方的名称，被鉴定人的一般情况，鉴定的日期、场所，以往的鉴定结论、分析说明以及有无明显的错别字，都要予以认真细致审查。**

在审查和采信刑事鉴定结论的过程中，需要处理好以下几个

问题：

（一)应当克服轻信鉴定结论的倾向

既要防止随意的肯定态度，又要防止随意的否定态度，还要防止轻率的依赖态度。有的鉴定结论明显有错误，例如伤情程度鉴定，对照最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于人体轻伤重伤的标准》的规定，该定重伤的定成轻伤，就不能依赖性轻信并使用该证据。对意见分歧大的鉴定结论或者就同一专门问题数个鉴定人得出的鉴定结论差别大的，应当通知鉴定人亲自到庭，接受庭审的审查和质证，让鉴定人员对其鉴定结论所依据的病历、所遵循的鉴定程序、对鉴定的要求和目的，对案情的熟悉程度等内容作合理的解决，进而解释采信使用的问题。

（二）被告人、被害人等诉讼当事人在审判阶段又申请重新鉴定的问题

在侦查阶段，根据刑事诉讼法及公安部关于公安机关办理刑事案件程序的规定，被告人、被害人等当事人对鉴定结论，认为有异议，可以申请重新鉴定。在起诉阶段，根据刑事诉讼法以及最高人民检察院关于刑事诉讼规则的规定，当事人对鉴定结论有异议，可以申请重新鉴定。在审判阶段，根据刑事诉讼法以及最高人民法院关于执行刑事诉讼法若干问题的解释，当事人对鉴定结论有异议，可以申请重新鉴定，人民法院应当保障被告人、被害人依法享有的诉讼权利，当事人在申请重新鉴定的诉讼阶段和申请次数上，法律上并没有限制，当事人依法所享有的知情权、申请权、争辩权应当依法予以保障。同时，当事人申请重新鉴定，应当区别情况具体对待。一是对人身伤害的医学鉴定，在侦查阶段都已经作过，案件起诉后，被告人、被害人认为鉴定结论有错误，申请人民法院再作鉴定，审判人员应当在综合案情的基

础上，再作重新鉴定；二是对人身伤害程度上的法医学鉴定，被告人、被害人有异议，申请重新鉴定，应当在医学鉴定的基础上，委托有鉴定资格的医院作伤情程度的法医鉴定；三是对同一专门性问题数次鉴定结论有异议，再三要求重新鉴定的，法院应当对数次鉴定结论进行内容、程序、方法、人员全面细致审查，对确系存在鉴定结论有明显错误的，当事人的申请理由合理的，可以另行委托新的鉴定部门进行重新鉴定，反之，不予重新鉴定；四是当事人申请到外地重新进行司法鉴定的，可以选择当地省级人民政府指定的医院进行鉴定；五是对同一个人身伤害案件几个司法机关的鉴定部门作出的鉴定结论不一致，应当到省级人民政府指定的医院重新鉴定，不能请其他鉴定机构进行鉴定或者补充鉴定。

(三)如何对鉴定结论采信和使用

首先，正确认识鉴定结论的性质，鉴定结论是证据的一种，采信和使用是法律问题，审判人员采信使用鉴定结论的原则是看其本身有无法律意义，与案件的其他证据是否相矛盾。其次对鉴定结论中带有否定词句的，不能简单地持否定态度，例如，有的鉴定结论说伤害部位与外力没有直接因果关系，但存在有间接因果关系，此时，法院不能简单地对此鉴定结论给予否定，而要看具体案情。例如，在本案中发生伤害事件时，只有被告人与被害人两人在场，伤害事件发生后，被告人立即到医院就诊，到派出所报案。医院诊断证明被害人眼部红肿，视力 0.3，几天后发生病变导致失明。鉴定结论是被害人眼睛失明的原因是急性闭角性青光眼病变造成，与外力有间接因果关系，无直接因果关系。此时，鉴定人员要解决的是专业科学技术问题，而审判人员要解决的是法律问题，因此，审判人员可以采信该鉴定结论，虽然，被害人的眼伤失明是病变造成的，但引起病变的原因却是被告人的

伤害行为造成的，这种鉴定结论与其他证据相结合，可以构成事物的多条件联系规律，基于这种逻辑的合理判断，该鉴定结论就可以采信和使用。

9. 什么是法官的庭外调查权？

【案情】

某村村民何某以虐待罪对其养子何某某提起刑事自诉。为证明自己的主张，何某向法庭提交了邻居及亲友等多人出具的证人证言和镇医院为自己作出的身体健康情况的诊断结论。在该案的审理过程中，法官对何某提交的证人证言以及医院的诊断结论等证据产生疑问，认为存在相互矛盾之处，遂宣布休庭，对证据进行调查核实。何某认为法官不够公正，偏袒被告人，拒绝接受调查。

【评析】

《刑事诉讼法》第 158 条规定：“法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。”该条规定赋予了法官的庭外调查权，同时也对庭外调查权进行了限制。这里首先要注意区分法官的庭外调查权与举证责任。

首先，举证责任必须要以一定的举证主张为前提，举证责任主体的目的就是为了实现举证主张；其性质是一种义务，伴之以法律后果，也只有与承担一定的法律后果相联系，这种义务才能得以积极地履行。在诉讼中人民法院没有自己的举证主张，其调查收集证据的行为仅仅是其审判之职权，法律也没有对其调查收集证据行为限定任何标准，所以也就不可能承担证明没达到标准其举证主张不能成立的法律后果。当然更不可能通过逻辑推理说服自己接受自己的诉讼主张。如果法院承担举证责任，那么举证义务的履行与否、达到证明标准与否都由举证者自己来进行认

定，这无疑是很荒唐的。其次，根据控审分离原则，如果要求人民法院也负举证责任，容易使裁判者的行为带有追诉性质，并使控方产生依赖思想，把本应由它自己承担的义务推给人民法院，从而影响人民法院履行自己的审判职责。最后，人民法院不承担举证责任也是裁判者中立原则的要求。众所周知，法庭的调查和辩论是在审判人员主持下，由控辩双方就案件事实提出证据，进行辩论和反驳，“由法官去品尝和识别”，客观全面地分析案情，并最终形成对证据和事实的判断，从而形成确信，对案件做出公正判决。否则就有悖于程序正义的价值，违背了审判中立的原则。

人民法院不承担自诉案件的举证责任，但不等于取消人民法院的调查核实权，理论上讲，“除非为获取少量不需侦查手段，被害人自己难以取得，同时对定案又有重要作用的证据”① 时，人民法院方可进行调查。此外，《刑事诉讼法》第 158 条规定：“在法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实”。第 171 条第 3 款规定“：法庭审理过程中审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，适用本法第 158 条的规定。”根据这一规定，法庭在审理过程中，合议庭对证据有疑问，可以宣布休庭，调查核实证据时，还可以根据案件需要，进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。当事人无法调取证据而申请人民法院调取时，人民法院应当予以调取有些涉及国家秘密的证据。这并不等于人民法院承担了举证责任，只是人民法院司法救济权在自诉案件中的具体体现。这也是基于人民法院的“司法权是一种消极的权利、被动的权利”的理论基础，人民法

①龙宗智，左卫民：《法理与操作 −刑事起诉制度评述》,载《现代法学》 1997 年第 4 期。

院只是证据的消极判断者，而不是证据的积极调取者。

设立法官的庭外调查权的积极意义在于，“当某一事实对裁判具有实质上的意义而尚在不确定之中，或者双方对某一事实的举证明显相互排斥而当庭一时无法判断真伪时，法官进行必要的庭外调查核实，为避免因一方的诉讼权利不能行使而致判决对其不利的意外情况的发生，排除当庭查明案件过多受到控辩双方的语言和辩论技巧的影响，将判决建立在客观事实的基础上。”① 其实，我国刑诉法规定的庭外调查权的行使，是法官对控辩双方提供的证据的查实过程，由于法官自身的认识局限性或案件本身的复杂性，法官对有些证据难以当庭认证，刑事诉讼法赋予法官的庭外调查权即是对此问题的有效弥补。但需要说明的是，法官庭外调查权的目的不是帮助控辩某一方调查取证，而是为了在双方举证、质证后，进一步对证据的认证。因此，法官庭外调查的过程即是对证据的认证过程。

正确地行使法官的庭外调查权必须掌握法官庭外调查的法定条件及范围。首先，法官的庭外调查权只能在法庭审理开始后实行。《刑事诉讼法》第 158 条明确规定：“法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问，可以宣布休庭，对证据调查核实。”它强调了“法庭审理过程中”，这是由于现行刑事诉讼程序决定的。控方向法院起诉案件后，法官对案件作程序审查后应予受理。在法庭审理前，法官为了能公正裁判，其不能就案件的实体问题调查取证，只有法庭审理开始后，控方向法庭提供了证据，法官才能对这些证据提出疑问并调查核实。法庭审理后，法官对事实、证据进行充分的调查核实，认为事实清楚证据确实充分的，应作出有

①梁旭东、孙公幸：《试论庭外调查核实权》，载曹建明主编：《中国审判方式改革理论问题研究》中国政法大学出版社 2001 年 3 月版。

罪判决；认为事实不清楚，证据不充分的，应作出无罪判决，法官当然不能在作出判决后再行使调查权。其次，法官的庭外调查权只限于认为控辩双方提供的证据有疑问。法官在法庭审理中职责是依据控辩双方提供的证据查明案件事实，这就要求法官对控辩双方提供的证据进行确认。没有控辩双方提供的证据，法官不可能提出疑问。也只有在法庭审理过程中，确有证据当庭无法查清，法官才可以宣布休庭，进行调查核实。控辩双方提出证据是法官庭外调查的基础，证据存有疑问是法官庭外调查的前提。因此，法官不能就控辩双方都没有提出的证据进行调查，法官也不能偏向任何一方地去调查核实证据。在庭外调查的过程中，法官应时刻牢记居中裁判的法律地位。经过庭外的调查核实，如果法官仍认为认定案件的证据不充分，可以作出证据不足，指控犯罪不能成立的无罪判决。另外，法官不能调查控方没有指控的事实，如果在法庭审理过程中，发现了新的犯罪事实，法官可以建议控方补充侦查起诉，因为法官没有充分的调查权。

法官庭外调查权具有如下特点：

（一）法官的庭外调查权源于法官的审判权

无罪推定是我国刑事审判的基本原则之一，在法院判决前，任何人、任何机关均不得认定犯罪嫌疑人有罪，法官也不能在事实、证据未被彻底查清之前，妄下裁判，他享有一定的庭外调查权，就是为了核实证据，而不是为了收集证据以证明犯罪嫌疑人有罪。法官的庭外调查不能带有任何诉讼倾向性。法官的庭外调查权源于审判权，其最终目的是为了更好地行使审判权，不能偏离其居中裁判的诉讼地位。

（二）法官的庭外调查权基于控辩双方的举证

没有控辩双方的举证，法官就不可能对证据提出疑问，法官不能超越控辩双方的举证而独立地调查取证。法官的调查权与侦

查机关的调查权有着根本的区别，侦查机关的调查权是为了收集证据，其目的是根据获得的证据查明案情；而法官庭外调查是在侦查机关调查的基础上进行复查，其目的是核实证据材料。法官不能在庭审外调查证人、鉴定人和被害人，不能讯问被告人。如果法官认为证人证言、被害人陈述有疑问，可以通知证人或被害人到庭质证，这有利于刑事诉讼的正常运行，有效防止法官调查权的滥用与混乱。

（三）法官庭外调查权的方式

法官对控辩双方提供的证据有疑问，决定行使庭外调查权，如何行使？最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第 154 条规定：人民法院调查核实证据，“必要时，可以通知检察人员、辩护人到场”。也就是说，是否要控辩双方参与庭外调查，由法官根据需要决定。这样做虽然比较灵活，但是，法官决定休庭调查核实证据时，还是应尽可能通知控辩双方到场，这样有利于维护其自身的中立性。法官的庭外调查，是一种庭审活动的延伸，庭审活动需要控辩双方的参与，没有控辩双方的参与，法官依职权展开调查，势必导致法官在调查的同时产生对该证据的主观判断，形成自己的内心确信，使以后的法庭质证流于形式，不利于裁判公正。相反，在控辩双方在场的情况下，有他们的监督，从各自的角度提出某些建议，可以更准确地取证核实，同时也使法院调查活动的客观、公正性得到控辩双方的认可，避免产生所谓“暗箱操作”的怀疑。

在司法实践中，法庭决定行使庭外调查权，通知控辩双方到场，但出于某种原因，控辩双方有可能不能到场，如何处理？在这种情况下，法官完全可以独立行使该权力，法官在对该情况予以说明后，可以依法展开调查，并及时将调查情况通知控辩双方。通知控辩双方一并行使庭外调查权，应当成为法定程序，而

不应将是否通知的权利赋予法官。这主要基于法官的角色和调查核实的性质，出于维护程序公正的需要。由于该证据核实情况是由法官主持下进行的，应当由法官直接在法庭上宣读出示，而后由控辩双方提出自己的意见。由法官综合双方的意见，再作出是否取舍的认证。与此同时，应当特别注意，对此法官只是听取双方的意见，避免在法庭上与控方或者辩方就其所取证据进行辩论。

在本案中，法官在审理某村村民何某诉其养子何某某虐待罪一案案的过程中，对何某提交的证人证言以及医院的诊断结论等证据产生疑问，认为存在相互矛盾之处，于是宣布休庭，对证据进行调查核实。这是对法官依《刑事诉讼法》享有的庭外调查权的正当行使，并不是偏袒被告人，不违背法官客观公正的立场。何某认为法官不够公正，偏袒被告人，显然是错误的。

10. 在刑事诉讼中，如何适用推定？

【案情】

沈某为某大学主管基建的副校长。2003年12月，某建筑公司老板齐某找到沈某的妻子岳某，以联络感情、交朋友为名，向岳某赠送了高档服装和化妆品等共计价值2万多元的礼品。2004年3月，岳某又接受了齐某赠送的城郊住宅一套，价值30万元。2004年8月，某大学教学楼工程对外公开招标，沈某主持招标工作，齐某的某建筑公司中标。此后，根据群众举报，检察机关对沈某受贿一案立案侦查。在讯问过程中，沈某的妻子承认接受了齐某赠送的上述物品，但称是朋友之间的友情赠送，与齐某的建筑公司承揽某大学建筑工程一事无关；沈某则坚持其不知道齐某向其妻子赠送住宅和其他礼品一事。自己在招标工作中没有接受任何非法利益，招标工作完全是按照正常程序，公开、公平、公正地进行的，齐某的公司中标是由于该公司的报价低，技术和设备力量比较强的原因。齐某也否认自己向沈某的妻子赠送住宅与承揽某大学教学楼工程有关，认为完全是朋友之间的友情赠送。在本案中，能否认定沈某的受贿罪成立呢？

【评析】

所谓推定，是指根据日常生活经验法则就已知事实推论出未知事实的一种证明规则。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第9条第1款第3项规定：“下列事实，当事人无需举证证明：……（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；”就是对推定在民事诉讼过程中的

作用的明确肯定。但作为一种间接的证明方法，推定并不是对案件事实的完全确定，由此决定推定在司法尤其是刑事司法中要少用、慎用。尽管如此，在刑事司法的过程中，并没有完全否定推定规则，而是给予了其一定的空间。在刑事司法中，推定仍然是有其一定的适用范围的，主要体现在以下几个方面：

（一）在刑事实体法律关系方面，推定的作用表现在

1. 对犯罪主观要件的推定

《刑法》对犯罪的构成要件有明确的规定，而且大多数情况下，对犯罪的追究是要有充分的证据才行，因为刑罚是最严厉的制裁措施，它的本质是对有责任实施违法行为的行为人公开的社会伦理学上的否定评价，总是具有消极评价的内容，而且在一定程度上还总是具有令行为人痛苦的特征。但是在刑事司法中，并没有完全排除推定的适用空间，相反它往往是能够证明被告心理状态的惟一手段，因而在刑事司法中起着非常重要的作用。当主观罪过成为某罪构成要件时，从理论上讲，必须是加以证明的要素。然而，主观罪过是人的一种心理活动，很难被外界直接感知，不过人的心理总是要体现于其行为中，因此，在判断行为人主观心理态度时，通常以其实施的活动为基础，对犯罪嫌疑人主观罪过采用推定的方式。可以说《刑法》中关于“明知”状态的认定，通常情况下都是根据客观行为进行推定的。如在窝赃、销赃犯罪案件中，刑法明确规定必须是行为人“明知”是犯罪所得的赃物才构成该罪，但是在司法实践中，如果犯罪嫌疑人否认明知，而要求控诉机关直接证明其明知状态，显然这是极为困难的，因此，通常情形下，只能根据行为人的客观行为进行推定。

我国司法解释对于对“明知”进行推定也是予以肯定的。1992 年 12 月 11 日最高人民法院《关于办理盗窃案件具体应用

法律的若干问题解释》规定："认定窝赃、销赃罪的'明知'，不能仅凭被告人的口供，应当根据案件的客观事实予以分析。只要证明被告人知道或应当知道是犯罪所得的赃物而予以窝藏或代为销售的，就可以认定。"1998 年"两高一部"和工商局颁布的《关于依法查处盗窃抢劫机动车案件的规定》第 17 条规定："本规定所称的'明知'，是指知道或者应当知道。有下列情形之一的，可视为应当知道，但有证据证明确属被蒙骗的除外：（一）在非法的机动车交易场所和销售单位购买的；（二）机动车证件手续不全或者明显违反规定的；（三）机动车发动机号或者车架号有更改痕迹，没有合法证明的；（四）以明显低于市场价格购买机动车的。"最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条规定："刑法第 345 条规定的'非法收购明知是盗窃、滥伐的林木'中的明知是指知道或应当知道，具有下列情形之一的，可以视为应当知道，但是有证据表明确属被蒙骗的除外：(1) 在非法的木材交易场所或者销售单位收购木材的；(2) 收购以明显低于市场价格出售的木材的；(3）收购违反规定出售的木材的。"2002 年 7 月 8 日，最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》第五点关于走私犯罪嫌疑人、被告人主观故意的认定问题中，明确规定：走私主观故意中的"明知"是指行为人知道或者当知道所从事的行为是走私行为，具有下列情形之一的，可以认定为"明知"，但有证据证明确属被蒙骗的除外：（一）逃避海关监管，运输、携带、邮寄国家禁止进出境的货物、物品的；（二）用特制的设备或者运输工具走私货物、物品的；（三）未经海关同意，在非设关的码头、海（河）岸、陆路边境等地点，运输（驳载）、收购或者贩卖非法进出境货物、物品的；（四）提供虚假的合同、发票、证明等商业单证委托他人办理通

关手续的；（五）以明显低于货物正常进（出）口的应缴税额委托他人代理进（出）口业务的；（六）曾因同一种走私行为受过刑事处罚或者行政处罚的；（七）其他有证据证明的情形。另外，在金融诈骗犯罪、非法持有型犯罪案件当中，对行为人主观罪过的认定也可根据其行为来推定。

2．因果关系的推定

《刑法》中的因果关系一般而言是需要进行严格证明的，只有在危害行为与受损结果之间具有因果关系的情况下，才能对行为人追究法律责任。但是对于环境污染等公害犯罪中，对危害行为与危害结果之间的因果关系倘若必须用直接证据加以证明，这将使许多这类犯罪行为逃脱刑事法律的制裁，因为在这类案件中，危害行为与危害结果之间的关系具有特殊性。如环境污染犯罪中，排污行为和造成的危害后果往往不是在短期内能够被发觉的，而是要经过相当长的一段时间后才能被发现，因此，在对这一犯罪案件因果关系的认定上要通过直接证明是极其困难的，这种情形下，就可适用推定规则来认定。即“（1）从工厂等排放的污染物质达到并蓄积于发生损害的区域，发生了作用；（2）该地域有许多损害发生；这样两个事实能够举证证明，法院就应推定有因果关系”。

3．公职人员贪污贿赂犯罪中的推定

这种推定主要体现在惩治巨额财产来源不明的案件中。我国《刑法》第395条规定：“国家工作人员的财产或支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令说明来源。本人不能说明其来源合法，差额部分以非法所得论。”这里的“以非法所得论”就是一种推定。在对该案进行追诉时，当控诉机关证实了某国家公职人员有巨额财产，而本人不能说明其合法来源或者不进行说明时，就推定差额部分为非法所得

4. 责任的推定

对责任的推定对于单位犯罪案件而言，具有一定的价值。通常情况下，单位犯罪倘若成立，该单位的主管人员及其他直接责任人员也往往是被追究法律责任的，因此，在单位犯罪成立的情况下，对其主管人员和其他直接责任人员可以进行责任的推定，这将会有助于增强他们的责任心，认真地履行其职责。

5. 持有的推定

这主要体现在持有型犯罪当中，主要包括毒品犯罪、假币犯罪、枪支犯罪、国家机密文件犯罪等。对于这些犯罪在立法上适用了推定的原理，如《刑法》第 348 条的“非法持有毒品罪”，第 352 条的“非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪”、第 282 条第 2 款的“非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪”等。查获毒品犯罪嫌疑人时，在其身上或住处又发现了一定量的毒品，在没有证据证明其有走私、贩卖、运输、制造毒品的情形下，就可推定其有非法持有行为。

（二）在刑事程序法律关系中，推定表现在以下几个方面

1. 无罪的推定

无罪推定是一种非常牢固的推定，在对任何犯罪进行追诉中都须适用。这是一种直接推定，无需证明基础事实的存在。任何人生来都被推定为是无罪的，因此若要推翻此推定，只有在控诉方证实了犯罪行为的存在才可实现。

2. 证据裁判中的推定

在刑事诉讼中，一般情况下，应强调要求控诉方提供确实充分的证据来追究犯罪嫌疑人的刑事责任，因为被追诉者享有不被强迫自证其罪的权利，控方欲使控诉主张成立，必须举出强有力的证据来证明嫌疑人有犯罪事实。刑事诉讼是代表国家的控诉机关对个人发动的一场追诉活动，关涉公民的人身自由、财产权利

甚至生命，因此应非常审慎。法院对嫌疑人作出判决必须根据控辩双方提供的证据进行，而且这些证据都必须查证属实，这是一条必须坚持的基本原则。因此，在法庭的审判中，对证据的审查判断是一项重要任务，对于案件事实我们都希望每一要件事实都有最好的、最直接的证据加以证明，但刑事案件繁简不一决定了司法机关对案件事实并非总是能查得非常清楚，而且也不可能保证案件事实每一个细节或片断都能搜集到直接的证据予以证明，因此在庭审的过程中，对于一些要件事实有可能就不能举出直接证据，而在某些待证事实确实无法直接证明但又必须加以认定的情况下，法庭就可适用推定规则。如关于证据的可采性，在一定的情形下就可进行推定。庭审中当控诉方提供并宣读了一份表面合法的嫌疑人口供笔录，若嫌疑人对此不提出任何异议，此时法官就可作出推定，认为此份口供笔录具有证据力，可予采纳。当事人一方出具的正式文书，对方当事人若无异议即可推定该文书具有证明力。再如，庭审中如果被告人有证据证明控方持有一项证据而不向法庭提供，此时，若被告方主张该证据不利于控诉方，那么法官就可推定该项证据有利于被告人。在刑事审判中进行推定，在我国有关的司法解释中已经给予了承认，《人民检察院刑事诉讼规则》第 334 条明确规定：“在法庭审理中,法律规定的推定事实，无须提出证据证明。”

除此之外，还有违法性及可罚性阻却事由的推定。大多数情形下，对于违法性及可罚性阻却事由是推定其不存在的。刑事诉讼的任务之一就是查清事实真相，查明犯罪嫌疑人、被告人是否有犯罪行为、应否处以刑罚。控诉机关进行的这一追诉活动是以推定违法性及可罚性阻却事由不存在为前提的，因此作为追诉方也没有必要举证证明违法性及可罚性事由不存在。但是，①如果被诉方提出了排除违法性及可罚性事由存在的主张并有适当的证

据证明，这种情形下，该项推定即被推翻；②诉讼程序合法性的推定。只要控方没有发现明显的诉讼违法行为，就应当推定程序是合法的。如果要求控方对所有的案件的侦查合法有效进行证明，如必须证明证据不是逼供、诱供而取得，不存在警察圈套等，这必将增加控诉方的负担，使诉讼旷日持久；③精神正常的推定。自然人的精神推定是正常的，控诉方没有必要举证证明被告人的精神是不正常的。当然这一推定是允许被告反驳的，但若被告提出精神不正常的主张，则要履行一定的证据责任；④否定自杀的推定。对任何公民的非正常死亡都推定其不是自杀。因此，对任何非正常死亡情况都应进行司法调查，除非有证据表明是自杀行为才可以不作为刑事案件立案或撤销刑事立案。

对于一些特殊共同犯罪案件中对共同故意的认定也可适用推定，如在共同受贿案件中，有一种现象，财产共有人（通常为夫妻）一方利用职权为人谋取利益，而另一方收受他人财物，事后双方都否认二者之间有预谋，称互不知情。这类案件，由于双方行为人的特殊关系，侦查人员很难收集到证明二人共同故意的直接证据，从而使法庭认定这类共同受贿案非常困难，因此，对这种情况法律也应当作出推定。在本案中，沈某作为某大学主管基建工作的副校长，其妻子接受建筑公司经营者赠送的巨额财产。事后，沈某称其不知道自己的妻子接受过齐某赠送的房屋和礼品。齐某的公司中标也与赠送房屋及礼品一事无关；而岳某和孙某则称赠送上述礼品和房屋完全是出于友情。这些陈述显然是与人们的日常生活经验相违背的，不合情理。作为共同生活的夫妻，沈某对自己的妻子接受他人赠送的房产一事不知情，难以令人置信；价值数十万的房产完全是出于友情赠送，更是匪夷所思。而在其妻子接受齐某的上述赠送之后，在沈某的主持下，齐某的建筑公司中标，按照正常人的生活经验和逻辑推理，完全可

以推定这两者之间有因果关系。沈某与其妻子岳某串通，由其妻子出面接受贿赂，沈某为他人谋取不法利益。两人有共同受贿的故意，构成受贿罪的共犯。

11. 如何理解刑事诉讼中的衍生证据？

【案情】

案例 1. 某糖酒公司业务员杨某将价值 20 万元的货物低价卖出，获款 12 万元用于个人经营。为避免被发现，遂与交往甚好的本单位长期客户卢某商量好，由卢某出具 20 万元货物的收条到单位抵账。单位清账时，杨某与卢某多次书信及电话往来，就如何应对进行商量，统一口径。这些书信被检察机关查获后，成为本案的有力证据。

案例 2. 某检察院初步掌握了某国企负责人孙某收受贿赂、贪污公款数十万元的犯罪事实，但赃款赃物的去向一时难以查清，嫌疑人也拒不吐露，致使案件陷入僵局。于是，侦查部门故意散布有关案件信息，并密切关注有关人员动向，从而发现蛛丝蚂迹，获取了转移赃款赃物的证据。

案例 3. 某检察院在办理一乡干部职务犯罪案过程中，考虑到嫌疑人冯某是本乡人，又长期在本乡工作，社会关系众多，反侦查能力较强，而侦查部门已掌握的直接证据尚有所欠缺，若草率行事可能处于被动境地。于是，检察机关便根据嫌疑人的特点，创造机会让其“上窜下跳”充分展示“才能”。与此同时，不动声色地收集衍生证据，使该案最终得以顺利侦破。

【评析】

我国《刑事诉讼法》第 42 条第 1 款规定“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”而所谓衍生证据，是指犯罪嫌疑人、被告人及其利害关系人在犯罪行为实施完毕后，为掩盖罪行，逃

避法律追究所进行的一系列反侦查、反追诉活动的过程中所形成的，能够证明案件真实情况的事实材料。衍生证据产生的主体为犯罪行为的当事人及其利害关系人，产生的缘由为犯罪嫌疑人、被告人为逃避法律追究而进行反诉讼活动。衍生证据作为学理上一种特殊的证据类别，除具有证据的客观性、关联性和合法性这些一般证据的特性外，其还具备有别于其他证据的以下特点：

（一)逆向性和间接性

衍生证据产生的时间并不以司法机关是否立案并正式介入侦查为标准，而是看其实质内容是否具有衍生证据特征，即作案后，以掩盖罪行为目的进行有关活动而形成。犯罪嫌疑人、被告人及相关利害关系人所实施的有关反侦查活动，针对的是侦查机关可能启动或正在进行的侦查活动，也就是说衍生证据只形成于案发后。形成于案发前或案发中的证据，不是衍生证据。由此，衍生证据对案件事实的证明便具有逆向性（或称反证性）和间接性，即要通过与原生证据的配合使用才能“复原”和“重现”既往的犯罪事实，从证明过程上看具有逆向反证与推定的性质。

（二)衍生性

衍生证据要以犯罪事实存在和证明犯罪事实的原生证据存在为前提，相对于原生证据而言，衍生证据不具有独立性。即没有原生证据的存在，也就谈不上有衍生证据。因为，没有案件的发生，嫌疑人、被告人及其利害关系人就没有必要采取相关反侦查、反追诉活动，衍生证据也就无从产生。

（三）隐蔽性和难以收集性

衍生证据基于实施犯罪行为后，犯罪嫌疑人、被告人及其利害关系人的反侦查及反追诉活动而产生。这些活动诸如串供、订立攻守同盟；隐藏、毁灭罪证，转移赃款赃物；贿买、威胁证人，以及阻碍侦查、探听案情等都不同程度地具有违法性，因

而，行为人采取行动时总是隐蔽而迅速，由此形成的衍生证据很可能只是“昙花一现”，取证时机往往稍纵即逝，因此，有关衍生证据的收集具有相当大的难度。

根据两种不同的划分标准可以对衍生证据作以下分类：

(一)根据活动方式的不同分类

根据反侦查、反追诉活动方式的不同，可将衍生证据分为四类：

1. 设置障碍类衍生证据

犯罪嫌疑人由于实施了犯罪行为而“心虚”，在侦查机关进行外围初查时，常常闻风而动，不动声色地利用职务上的便利，或是制造工作程序上的“正当”借口，阻碍、延缓调查进程；或是巧妙地移花接木，应付调查，为侦查机关提供无关紧要的材料，企图蒙混过关。在这种情况下就会生成设置障碍类衍生证据。

2. 伪造证据类衍生证据

即犯罪嫌疑人在串供、翻供、订立攻守同盟、胁迫利诱证人作伪证过程中产生的衍生证据。这在贿赂犯罪中表现尤为明显。行贿受贿一般情况下都是“一对一”的秘密“交易”，原生证据都比较单一，犯罪嫌疑人一旦闻听自己的行径暴露，总是要千方百计地与关系人联系、沟通，共同编造虚假事实，订立攻守同盟，期望以此掩盖犯罪事实，这样便形成了伪造证据类衍生证据。

3. 毁灭证据类衍生证据

即犯罪嫌疑人在隐蔽、转移、销毁罪证或转移赃款、赃物过程中产生的衍生证据。这多形成于侵财型犯罪和贪污贿赂等职务犯罪案件中，这类案件中赃款赃物会成为有力的证据。于是，为掩盖自己的犯罪行为，犯罪嫌疑人总是采取各种手段予以隐蔽、

转移或销毁，形成毁灭证据类衍生证据。

4. 疏通关系类衍生证据

犯罪嫌疑人、被告人在被侦查和追诉的过程中，常存侥幸心理，总会使出浑身解数，动用各种关系四处活动，打探消息，期望通过上下“打点”逃避法律追究，这样便形成了疏通关系类衍生证据。

(二)根据形成方式不同的分类

根据形成方式的不同，可将衍生证据分为两大类：

1. 自然衍生型衍生证据

即实施犯罪的行为人在作案后，基于趋利避害的心理（或称本能），为掩盖犯罪事实，对抗司法追究而联合利害关系人，进行订立攻守同盟、隐蔽、转移、销毁罪证等活动所形成的衍生证据。

2. 培植型衍生证据

即承担刑事追究责任的司法机关，基于对作案人及其利害关系人趋利避害心理和衍生证据生成规律性的把握，根据有关案件的具体特点，有意识地采取诸如故意泄露案件有关信息、“欲擒故纵”等方式创造条件，使犯罪行为人进行反侦查，以彻底自我暴露所形成的衍生证据。自然衍生型衍生证据和培植型衍生证据两者的不同在于，前者顾名思义系自然而然地生成，后者则有“人工培植”的意味，是司法机关灵活运用侦查谋略的结果。

衍生证据的证明作用体现在以下几个方面：

(一)补强证据的作用

补强规则是指，对于那些司法经验表明虚假的可能性较大的言词证据，为了防止误认或发生其他危险性，而在运用这些证明力明显薄弱的言词证据认定案情时，必须存在其他证据补强、支

持其证明力的证据运用规则。① 衍生证据对于原生证据具有依附性，正是由于两者这种紧密的关联性使衍生证据在证据补强上具有举足轻重的作用，尤其是在以言词证据为主证明犯罪的过程中，往往具有很强的证明力。因为，“衍生证据虽然从其产生上从属于原生证据，但在证明作用上有时优于原生证据。比如受贿案件，通过原生证据只能推断出行贿人已将贿物送到受贿者手中，但行贿的时间、地点、方式、金额、所谋取利益的大小等具体情节仍不清楚。如果获取了行贿方和受贿方串供、订立攻守同盟的信件、电话等衍生证据，如受贿人告诉行贿人‘你上次在某某宾馆给我的三万元钱，检察机关正在查处，你千万不能讲’或‘三月份我给你的钱，就说是我向你借的’等等，衍生证据的补充作用使原本比较零乱的原生证据形成完整的紧密的证据链条。”②

(二)担负量刑证据的作用

量刑是对构成犯罪的行为人确定是否判处刑罚、判处何种刑罚及是否适用某种刑罚制度的司法活动。正确量刑不仅要求对犯罪构成事实查清和认定，还要求考虑有关的各种犯罪情节。所谓犯罪情节，是指犯罪构成基本事实以外，与犯罪行为或犯罪人有关，能够影响犯罪行为的社会危害性程度或行为人主观恶性程度的各种情况。行为人在犯罪后的态度和表现应属量刑的情节，具有重要的量刑意义。目前，“案发后的表现”好坏作为从轻、从重的情节之一已是理论和实务界的共识。我国台湾著名刑事法学者蔡墩铭先生指出：“被告涉嫌犯罪以前之事实，固可作为认定

①樊崇义、锁正杰、牛学理、吴宏耀、苏凌著：《刑事证据法原理与适用》，中国人民公安大学出版社 2001 年版，第 148 页。

② 杜世相著：《刑事证据运用研究》，中国检察出版社 2002 年版，第 49、50 页。

被告有无犯罪动机之依据，但不能直接用以认定被告之犯罪。惟如属于涉嫌犯罪以后之事实，如在接受犯罪调查时说谎，后来谎言被揭穿，交保后逃亡或藏匿或毁灭、伪造或变造证据抑或勾串共犯或证人，此种犯罪涉嫌后被告所出现之异常反应，每被认为被告内心有所顾忌，使其采取种种不当行为或举动，致被告涉嫌犯罪更为加重。'① 由此可见，衍生证据所具有的特殊性，使其不仅对原生证据具有补强作用，而且对嫌疑人、被告人在案发后的表现具有直接的证明作用，因而担负了量刑证据的作用。

（三）证明原生证据

"当原生证据灭失或无法获取时，可以运用衍生证据证明原生证据的存在。比如，被采取强制措施的犯罪嫌疑人通过夹带纸条方式让其家属转移某地的赃款赃物。这种纸条就是衍生证据，尽管赃款赃物已无法获取，但衍生证据可以证实赃款赃物的存在。'② 再如，受贿的犯罪嫌疑人索贿时曾向行贿方提供假发票冲账，案发后，嫌疑人向行贿人索要该发票，让行贿人否认其索贿事实。这一过程中有关电话录音、字条、电子邮件等就是衍生证据，在假发票被毁的情况下，也可以证明假发票的存在。

（四）对于突破案件具有不可忽视的作用

一方面反侦查活动目的在于掩盖犯罪事实，逃避法律追究，因而其总是围绕犯罪事实进行，由此形成的衍生证据被司法机关及时收集、固定，伪证就不攻自破。从这个意义上讲，参与反侦查活动的人往往可转化为证明犯罪的新的证人。这样，运用衍生证据，挫败犯罪嫌疑人的反侦查活动，对犯罪行为人常有致命的

①蔡墩铭著：《刑事证据法论》，台湾五南图书出版公司出版 1997 年版，第 317－318 页。

② 杜世相著：《刑事证据运用研究》,中国检察出版社 2002 年版，第 49、50 页。

打击，一些顽固分子面对衍生证据所形成的新的证据链，不得不认罪。另一方面司法机关运用已掌握的证据有意识地生成衍生证据，也会使犯罪行为人在强有力的证据面前感到大势已去，而放弃侥幸，如实供述。如，受贿案的侦破过程中，掌握行贿方的证据后，在不惊动受贿人的情况下，安排行贿人与其接触，就行受贿事实进行沟通，形成谈话录音和往来字条等，再以此突破受贿嫌疑人的心理防线就轻而易举。

在案例 1 中，某糖酒公司业务员杨某将价值 20 万元的货物低价卖出，获款 12 万元用于个人经营。为避免被发现，遂与交往甚好的本单位长期客户卢某商量好，由卢某出具 20 万元货物的收条到单位抵账。单位清账时，杨某与卢某多次书信及电话往来，就如何应对进行商量，统一口径。这些书信被检察机关查获后，成为本案的有力证据。这些证据就属于伪造证据类衍生证据和自然衍生型衍生证据。在案例 2 中，某检察院初步掌握了某国企负责人孙某收受贿赂、贪污公款数十万元的犯罪事实，但赃款赃物的去向一时难以查清，嫌疑人也拒不吐露，致使案件陷入僵局。于是，侦查部门故意散布有关案件信息，并密切关注有关人员动向，从而发现蛛丝马迹，获取了转移赃款赃物的证据。这些证据就属于毁灭证据类衍生证据和培植型衍生证据。在案例 3 中，某检察院在办理一乡干部职务犯罪案过程中，考虑到嫌疑人冯某是本乡人，又长期在本乡工作，社会关系众多，反侦查能力较强，而侦查部门已掌握的直接证据尚有所欠缺，若草率行事可能处于被动境地。于是，检察机关便根据嫌疑人的特点，创造机会让其“上窜下跳”充分展示“才能”。与此同时，不动声色地收集衍生证据，使该案最终得以顺利侦破。这些证据就属于疏通关系类衍生证据和培植型衍生证据。

12. 在刑事诉讼中，如何收集电子证据？

【案情】

庄某等人利用手机进行诈骗活动。他们以手机号码中奖为诱饵，向大量手机用户密集发送短信，在得到回复后要求对方交付100 元到 300 元不等的保证金才能领奖，骗取的款项一律汇至以借假身份证开立的银行账户上。在 2004 年 6 月至 10 月间，庄某等人共诈骗钱款共计 13 万多元。后经群众举报，公安机关经过周密侦查，将庄某一伙缉捕归案。在收集证据的过程中，办案人员封存了多部受害人保存了诈骗短信的手机。庄某等人归案后订立了攻守同盟，一致否认诈骗事实。公安机关根据掌握的大量证据，将该案移交人民检察院审查起诉。人民检察院以诈骗罪对庄某等人提起公诉。在法庭上，公诉机关出示了多名受害人保存的庄某等人发出的手机中奖短信。被告人的辩护人提出，不能证明手机短信就是庄某等人所发。公安机关再次出示在庄某等人住处查获的多部手机，证实该手机号码即为发送中奖短信的手机号码；电信部门的用户协议上的签名经鉴定为庄某等人的笔迹。面对确凿的证据，庄某等人无法抵赖，没有逃脱法律的制裁。人民法院以诈骗罪对庄某等人分别判处了相应的刑罚。

【评析】

《刑事诉讼法》第 42 条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。证据有下列七种：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（五）鉴定结论；（六）勘验、检查笔录；（七）视听资料。

以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”上述几种证据形式是传统的证据形式。而随着计算机和网络技术的发展，网络已成为人们生活和工作中不可或缺的一部分，与此同时因计算机网络引起的民事纠纷和刑事犯罪也不断增加。电子证据这一以高科技电子介质为载体的证据形式也随之进入司法领域，对我国原有的证据体系提出了新的挑战。电子证据与传统证据的区别在于：电子证据是指以电子形式表现出来的、可以证明案件事实的一切材料。目前司法实践中，经常碰到的电子证据主要有手机短信、电子邮件 e－mail 网上聊天等形式。相对于其他证据，电子证据具有高科技性和无形性、内容的易破坏性和不安全性、多媒体性和复合性、易保存性和传输快捷性以及反复重现性。

电子证据认证的标准包括三点：(1) 相关性标准。也就是说所收集调查的电子证据应当与需要证明的案件事实或者其他争议的事实具有一定的联系。证据的相关性，不仅是解决证据资格即证明能力的实质标准，更是证据能否完成证明的核心，是证据力的惟一内容。(2) 真实性标准。电子证据一大特点就是易破坏性和不安全性，因此保证电子证据的真实性决定该证据是否得到采纳的关键。当然，要求电子证据具有一定的真实性，而不是绝对的真实性，因为电子证据所依赖存在的计算机和网络技术都不可能百分之百的不存在缺陷。 (3) 合法性标准。在《刑事诉讼法》未规定电子证据形式的情况下，对有关证据种类的规定应作扩大解释，从而将电子证据纳入物证、书证、视听资料等证据形式中，以解决当前电子证据法律地位的问题。

由于电子证据表现形式的多样性，因此在收集时应区别对待：

（一）手机短信形式电子证据的收集

近年来，手机短信成为人们的重要联络方式，由于其具有便

捷性和隐蔽性，也被犯罪分子作为重要的犯罪手段和犯罪工具使用，如利用短信指挥犯罪活动或者直接进行诈骗活动。在这类案件中，若能收集该类证据，对证实案件往往能起到一锤定音的作用，因为每个手机用户的手机号码和入网证号都是惟一的，短信发出后，接受者手机又能显示对方的手机号码。这样就可以确定发送者是谁，起到证实案件事实的作用。在收集该类证据时，可以采取以下方法：一是在接受信息者未将短信删除的情况下，直接将此信息予以储存，并将手机封存，作为最终审判的证据材料。二是在与案件有关的短信被删除的情况下，可以通过手机短信运行商来调取短信内容。在收集时，可以通过运行商的储存信息将对应的手机短信的发送时间、双方手机号及内容打印出来，并由在场的工作人员签字盖章证实出处，以供侦查和审判中使用。

（二）电子邮件形式电子证据的收集

电子邮件是基于因特网而产生的一种新型通信方式，其与传统的通信方式的区别在于，它把人们所要表达的意思转化为数字信号，并通过网络传输呈现在对方的电脑屏幕上。电子邮件在民事诉讼中已经得到确认，如我国《合同法》规定合同的书面形式包括电子数据邮件形式。在刑事诉讼领域中，有关的司法解释中也有所体现，但对如何收集并未规定。收集时应首先了解电子邮件的特征，电子邮件区别于其他形式电子证据的特点是每个电子邮件使用者必有一个电子信箱，而每个电子信箱其用户名、账户名以及密码是惟一的，纯电子邮件的信头都带有收发件人、网址及收发时间。任何人掌握了某一注册用户的用户名、账户名、密码，就可以收发或删除邮件。当然，对于一般人来说，直接在收件箱中修改文件并不是容易的事，因为收件箱中的文件为只读文件，拒绝修改。即使将其另存，也只改变其位置，并不能改变其

属性。针对电子邮件的上述特点，在收集时必须有一个前提，即保证所收集的电子邮件是在安全环境下的邮件，也就是说该邮件所存在的计算机硬件运行系统是安全的，电子邮件没有遭到病毒或黑客侵袭，否则收集到的证据材料是缺乏意义的。要满足这种条件，收集的人员必须具备一定的计算机和网络技术，同时还要有一定的设备。在民事诉讼中，最高人民法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》中规定了专家出庭作证的做法，这种做法在国外称为技术顾问制度。刑事诉讼中也可以借鉴这种制度，在收集电子证据中聘请专门技术人员进行收集，在出庭时由其对收集情况进行说明。专业人员收集时，可以通过打印或拷贝的方法将其固定起来，在法庭上可以通过多媒体示证的方式将电子邮件的内容及用户名等直接显示出来。

（三）网络聊天形式电子证据材料的收集

网络聊天是随网络技术的发展出现的一种及时双向沟通的通信方式，主要有两种：聊天室聊天和 QQ 聊天。聊天室聊天是通过网站上开设的聊天室进行“一人对多人”的公聊，而 QQ 聊天是指“一对一”的私聊，相对于电子邮件来讲，存在的环境更加开放，收集起来更难。因此，在收集网络聊天证据时要收集三类证据：一是聊天内容证据，包括聊天对话的内容，也包括聊天者简单的个人信息，当然这些信息一般是虚假的，须借助收集到的上网 IP 地址及上网使用的网络进行佐证；第二类是系统环境证据，即我们借助的计算机硬件和软件数据是否正常，用以辅助证明网络聊天证据的可靠性；第三类是附属信息证据，如 IP 地址、所借助的服务器、上网账号、信息传递的路径等，从而将聊天者与某个特定的行为人联系起来。对于聊天内容，可以通过网络服务商以拷贝、打印的方式收集，在网络服务商未保存的情况下，可以从聊天者双方电脑记录中收集，并将其以拷贝或打印的方式

固定下来。对于被篡改的聊天记录，可以聘请专门技术人员对其进行恢复，因为当前的技术足以证实每一次硬盘的擦写记录都可以进行恢复，计算机对文件的修改也不是完全意义的删除或覆盖。对此收集的证据，可以由相关专家出具鉴定结论的方式予以固定，在运用时可以作为再生证据加以运用。

在本案中，庄某等人利用手机进行诈骗活动，通过发送手机中奖短信诈骗钱财。公安机关在侦查过程中收集了受害人保存的手机短信作为证据，并封存了保存诈骗短信的手机。在诉讼过程中，这些短信作为电子证据和其他证据相结合，有力地证明了庄某等人的犯罪事实，证明了电子证据在刑事诉讼活动中的证据价值。公安机关注意收集和保存手机短信电子证据的做法是正确的。

二、侵犯人身权利案件证据案例

1. 诽谤罪的举证责任应当如何承担？

【案情】

郎某为某市的无业人员，终日无所事事。2004 年 6 月，郎某听说住所附近的一家饭店要转让，地段和装修都不错，转让费 20 万元。郎某动了念头，但又苦于没钱盘店。一次，在与朋友闲聊的过程中，郎某听说李某是一家大企业的老板，拥有巨额资产，于是异想天开，想向李某借钱开店。2004 年 7 月 5 日，郎某到某私营企业主李某的办公室，向李某提出要求借款 30 万元。李某因与郎某素不相识，不同意借款给郎某，并向公安派出所报警，派出所派员将郎某驱赶出该企业。郎某就此怀恨在心，伺机报复。此后，郎某将道听途说得到的情况，冒用该企业女员工张某男朋友的名义落款，编写成大字报，称：李某与该企业女工张某有不正当两性关系，并且有一私生子；李某在汽车里同女人乱搞被某镇联防队抓住罚款等；请有关领导挽救一下李某，不要让他再破坏自己与张某的恋爱关系等等。郎某叫人把以上内容抄成大字报，于 2004 年 9 月 6 日凌晨，把上述内容的 4 张大字报分别贴在李某企业的大门外、该企业员工公寓大门外、该镇政府大

门外及该镇菜场大门外。李某在次日早上发现大字报后，即派人揭下。李某了解到大字报系郎某所为后，向法院提起自诉，要求追究郎某诽谤罪的刑事责任。被告人郎某辩称：这些大字报是我贴的，大字报内容是听别人说的，是否属实不清楚。

郎某辩护人的辩护意见是：郎某的行为尚不构成诽谤罪。(1) 有多名证人证言证实李某与其所有企业的女工有不正当两性关系，存在大字报上所写有非婚生子的事实，郎某并非捏造事实。(2）李某的生活作风之事在郎某贴大字报之前已是众所周知，大字报没有造成“恶劣影响”，不能认为是“情节严重”。

【评析】

《刑法》第 246 条规定：“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。前款罪，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”根据上述法律规定，所谓诽谤罪，是指故意捏造并散布某些虚构的事实，足以破坏他人名誉，损害他人人格，情节严重的行为。对于本案，判断郎某的行为是否构成诽谤罪，应从以下两个方面进行分析：

（一）对所散布内容是否属实的举证责任

在《刑法》中对构成诽谤罪的客观方面要件作了规定：(1) 要有捏造某种事实的行为。即诽谤他人的内容必须是捏造和虚构的。即要求“被散布的内容必须不是客观存在”，如果散布的内容是客观存在的事实，即使有损于他人的人格，也不构成本罪，而是名誉侵权行为。(2) 要有散布捏造事实的行为。(3) 诽谤行为是针对特定人所进行的。由于诽谤涉及的内容通常是不公开的，隐秘的，往往不为人所知，在审判实践中对该内容是否属“虚构”的认定往往比较困难。其中如男女关系，按通常理解，

非婚姻的男女之间交往密切尚不能指责他们有男女关系，只有在他们之间存在不正当性关系时，才是人们通常所说的男女关系。但证实这种男女关系，除了有人证实亲眼所见、或用照相、录相、录音等手段固定证据、或对所生子女进行 DNA 鉴定等来认定外，其他诸如风言风语的传闻、人们感觉中的想象等都不能成为法律上的事实。而要证实男女关系是否存在却是比较困难的；指控方一般很少能拿到确凿的证据，而另一方似乎也难能证实自己的清白，因为证实自己清白的方式只是自己及被指为男女关系的另一方都声明自己是清白的，但自己本身作为利害关系人的辩白，所具有的证明效力又有限；针对那些没有指明具体时间、地点等细节的诽谤，无法通过其他旁证用排除法来证明，法院无法采信。如本案就属这种情况，按辩护人提供的十几个人的证言，都只是证明说知道李某有这种事，但没有一个证实是亲眼所见或直接证实的。

诽谤罪属于自诉案件，《刑事诉讼法》规定自诉人起诉必须提供有能证明被告人犯罪事实的证据，这一规定已经明确：证明被告人犯罪的责任在自诉人一方，而不是由法院查证。对于证明诽谤内容是真实还是虚构的举证责任分配，则应由被告人承担举证责任。被告人如认为自己言行不构成诽谤罪，其应该对自己所散布言论负责，举证说明其真实性，应言责自负；其散布内容是否真实，不应由相对方来反证其是不真实的。被告人如不能证明所散布的内容是客观存在的，就应承担诽谤罪责任。诽谤行为（捏造、虚构、散布）和诽谤内容（所散布的虚假事实）两者的结合组成诽谤罪构成要件的客观方面。但认可两者均是该犯罪构成的客观方面，并不等同于认可这两者都应由控诉方承担举证责任。按照法理上举证责任分配原则，在法律要件事实存否不明的情形下，如该法律要件事实属于权利发生法律要件事实（作为诽

谤罪来讲，就是控诉方要求追究诽谤罪权利形成所须具备的该罪构成要件事实；所须要件齐备，追究权形成），由主张权利存在的人负举证责任。而当该法律要件事实属于权利妨害、权利受制（如被告人主张自诉人追究诽谤罪的权利不成立，就属于妨害、制约追究权成立的情况）或权利消失的法律事实时，则由主张权利不存在的人负举证责任。被告人把事实作为对其诽谤指控的抗辩理由，被告人主张对其指控的诽谤罪不成立，其就应证明所散布的事实是客观存在的。民事上的诽谤侵权行为与诽谤罪的区别，是由于“情节严重”这个量的指标发生变化而引起民与刑性质的变化。但两者都是诽谤行为，若要进行民事诉讼，对应由散布者来举证证明其散布内容真实，从而否认是诽谤；这样分配举证责任符合谁主张、谁举证的原则。当然，即使所散布内容为真实，公布他人隐私仍是侵权。无论民事还是刑事，被告人应对自己散布的言论负责，对散布事实的真实性负举证责任。

（二）如何认定诽谤罪中的“情节严重”

诽谤罪的构成必须达到“情节严重”，但对于什么样的情况属于“情节严重”，法律和司法解释尚未作出列举规定。对于“情节严重”，一般理解为是手段恶劣，后果严重，影响很坏的情形。关于手段恶劣，即散布诽谤内容的手段，一种是言语散布；另一种是用文字散布，即用大字报、小字报、图画、报刊、图书、书信等方法散布。为了达到使诽谤内容传播得广，使被诽谤人受打击大，而采用的手段，应可认定为手段恶劣。本案中被告人采用在企业门口、政府门口、菜场门口、职工宿舍楼门口张贴大字报即为手段恶劣。关于后果严重，如造成被诽谤人自杀、精神失常、失去生活工作能力、神情恍惚而发生意外事故等等，应可认定为后果严重。关于影响很坏，主要是指造成恶劣的政治影响、社会影响的。在本案中，被告人郎某故意捏造并散布虚构的

事实，破坏他人名誉，损害他人人格，其行为已构成诽谤罪。辩护人所举证人证言内容均没有直接证实大字报内容是确有其事，又未能提供其他证据予以证实，被告人郎某也已承认这些内容是听说的，是否属实不清楚，应认定这些事实是虚构的；被告人郎某采用贴大字报的手段，将道听途说的内容公之于众，造成一定社会影响，足以并已经破坏他人名誉，损害他人人格，应认定为情节严重，对辩护人意见不予采纳。依照《刑法》第 246 条第 1 款之规定，对被告人郎某应以诽谤罪定罪量刑。

2. 民事诉讼中推定受害人死亡，能否以此给加害人定罪？

【案情】

1999 年 5 月，李某与张某同时欲乘渡船去长江对岸，因琐事两人发生争吵，争吵过程中李某推了张某一下，张某后退几步后跌入江中，从此音讯全无，生死不明。 2003 年 6 月，张某之妻向法院提起诉讼，请求宣告张某死亡。后法院依法作出宣告张某死亡的判决。同年 10 月张某之妻因李某未能足额给付抚恤金向公安机关报案。

在案件审理中，对于李某的行为如何定罪处罚，有几种不同的意见：第一种观点认为，李某构成过失致人死亡罪。依照《民法通则》第 23 条的规定，公民因意外事件下落不明满二年的，经利害关系人申请，法院可以推定其死亡。本案中，张某已被人民法院宣告死亡，而李某的主观心态应为过失，因此，李某构成过失致人死亡罪。第二种观点认为，李某构成过失致人重伤罪。理由是，虽然张某被人民法院宣告死亡，但在刑事领域中运用推定得出的结论时应该慎重，在定罪量刑时应本着就低不就高的原则处理。具体到本案中，将李某定为过失致人重伤罪较为妥当。第三种观点认为，李某不构成犯罪。虽然张某被法院宣告死亡，但这只是依推定而得出的民事诉讼结论。但运用刑事推定，可能会产生一系列无法预见的法律后果，因此，李某的行为不构成犯罪。

【评析】

对于本案，应当从以下几个方面进行分析：

（一）刑事推定的运用与无罪推定原则相违背

无罪推定原则落实在司法实践中的一个重要方面就是要求司法机关必须以充分、确凿的证据证明被检举人有罪，而不能以“盖然的”、“部分的”事实来认定或证明被告人有罪。如果对于被检举人是否有罪尚有疑义，应认为被检举人无罪，以并不充分的证据定罪实际上是有罪推定的表现。本案中，李某的行为是否造成了张某死亡或伤残都还不明了，在这种情况下，用推定的方式对李某的行为定罪显然是违背无罪推定原则的。

（二）刑事推定的运用违反了刑法和刑诉法中关于举证责任的规定

按照刑法和刑诉法的规定，公诉机关负有举证证明被告人犯罪的责任，被告人自己则无需承担举证责任（巨额财产来源不明罪例外）。而推定是指根据两个事实之间的一般联系或者“常态联系”，当一个事实存在的时候便可以认定另外一个事实的存在。但是，本案如果适用推定的话，李某将要承担自己的行为没有造成被害人死亡或者重伤的举证责任，在刑事案件中，由被告人承担举证责任既不合理，也不合法。

最后，刑事推定的运用违反了《刑事诉讼法》中关于证明标准的规定。依照法律的规定，司法机关证明被告人（犯罪嫌疑人）犯罪的证据必须达到“确实、充分”的标准。然而，由推定得出只是一个“盖然性”结论，它离“确实、充分”尚有一段距离，在某些情况下，甚至是完全相反的。本案中，由于被害人生死不明，伤情不明等据以定罪的基本事实都无法确认，确定其刑事责任显然达不到“确实、充分”的程度。

综上所述，法院生效的民事裁判中所认定的事实不能当然成为刑事案件中无须证明的事实。在本案中，表现为法院宣告张某死亡的生效判决不能成为追究李某刑事责任的当然、有效的证

据。最高人民法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》第 9 条指出，对于下列事实，当事人无需举证证明：众所周知的事实；自然规律及定理；根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实……此外，《民事诉讼法》中对于自认的事实也规定无须再举证证明。但因为民事裁判中认定的事实在证明标准上不同于刑事案件，在刑事案件中，生效的非刑事判决中涉及的上述无须证明的事实并不都能当然地用来作为据以认定案件的证据。如自认的事实就不能作为定案的依据，因为如若这样做，将根本违反《刑事诉讼法》第 46 条关于重证据、重调查研究，不轻信口供的规定。可见，已为生效非刑事裁判等文书所确定的事实，并不当然地能够成为刑事案件无须证明的证据，而应根据具体的案情作出是否采纳的判断。民事裁判中认定的事实能够适用于刑事案件的只能是众所周知的事件、自然规律或定理以及其他经过判断为客观真实的事实。

因此，我们认为案情中第 3 种观点是正确的，李某的行为不构成犯罪。

3. 犯罪嫌疑人对受害人实施搂抱、威胁等行为但自称只想调戏，能否认定强奸罪成立？

【案情】

2004 年 12 月某日傍晚，某厂工人王某在单位传达室值班时，见到从另一厂下班途经此处的女工韩某，将其骗至传达室内。王某先是强行搂抱和亲吻韩某，后因韩某挣扎，又采用卡嗓子、语言恐吓等手段，威胁韩某不许喊叫。王某怕被他人发现，转身去关厂门口电控自动门时，韩某乘机逃走。人民检察院以被告人王某犯强奸罪向区法院提起控诉。检察院为支持控诉，在庭审活动中举证了被告人王某关于强奸一节的有罪供述、被害人陈述、证人证言等证据。法院经过庭审、阅卷后查明，被告人王某关于事发当时其主观故意有过两种供述：在刚被抓获时，其一直供述只是想调戏韩某，并无进一步强奸的打算（有过两次稳定的供述）;从第 3 次盘问开始，其就供述主观上想强奸韩某，并一直保持这种稳定的供述直至庭审之前。

被害人韩某的陈述，证实了王某一进房间就亲她、抱她，后因怕她喊叫而对她卡脖子、言语威胁，后王某突然去关门，她即逃离现场。她认为王某一定是想强奸她。被告人王某当庭提出，其主观上只是想调戏韩某，并无强奸的意思。其辩护人提出，现有证据只能证实王某有调戏韩某的故意，并不能证实王某有强奸韩某的主观心态，因此公诉机关指控王某犯强奸罪证据不足，被告人王某的行为只是一种强制猥亵行为。

【评析】

本案争议的焦点在于王某当庭辩解其只是想调戏韩某，如何确定事发当时其主观心态是强奸还是猥亵，也就是说，王某究竟是构成强奸罪（未遂），还是猥亵妇女罪。

《刑法》第 236 条规定：“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：（一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；（二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；（三）在公共场所当众强奸妇女的；（四）二人以上轮奸的；（五）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。”第 237 条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，处五年以上有期徒刑。猥亵儿童的，依照前两款的规定从重处罚。”根据上述法律规定，强奸罪是指行为人违背妇女意志，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇女发生性交的行为。而强制猥亵罪区别于强奸罪的就在于行为人的主观目的是以猥亵为主而不是强奸。由于此类案件的证据大多为一对一证据，在证供不一致的情况下，判断行为人主观上是强奸还是强制猥亵的故意，应从其客观行为来分析。在本案中，王某对于其主观故意供述不一，被害人韩某的陈述只能证实王某因怕韩某喊叫而对韩某实施了卡脖子、语言威胁等行为，而并没有明显的动作或者言语表露出其想强奸韩某，至于韩某自己陈述说王某想强奸她，只是韩某的一种主观推测，证人证言都是传来证据，只能证实听韩某说王某卡了她的脖子，不许她喊叫。综观本案现有的证据，并不能必然地推定出王某关门后的下一步有强行与韩某发生性交的主

观故意。根据现代司法理念的要求，在刑事诉讼中已确立主客观相统一以及存疑有利于被告人的原则，摒弃了过去那种有罪推定的陈旧办案思维，因此，本案认定公诉机关指控王某犯强奸罪证据不充分，指控罪名不能成立，应当依法判处被告人王某犯有强制猥亵妇女罪。

4. 在认定犯罪事实的过程中，口供的证明力应当如何补强？

【案情】

公诉机关指控被告人王某于 2001 年 10 月某日 23 时许，在某小区的家中，因琐事与妻子叶某发生争吵，即猛掐叶某颈部并用袜子堵塞其口腔，致叶某机械性窒息死亡，后将尸体弃于小区北侧荒地内。被告人王某作案后被查获归案。公诉机关提交了以下证据：(1) 证人方某的证言，证实自己在 2002 年 3 月 2 日晨在某小区外散步时，发现小区北侧的地里有一具尸体，身体赤裸，脸和双腿之间盖着东西；(2) 证人姚某的证言，证实 2001 年 10 月某日晚上，楼下王某家中发生过争吵，还有下楼关门的声音；(3) 证人叶某的母亲魏某的证言，证实 2001 年 10 月某日 15 时许，叶某通过电话告诉其当天给魏某汇款，后自己在叶某的住处发现了邮局汇款单；(4) 证人李某的证言，证实 2001 年 10 月某日 18 时许叶某来上班，19 时许叶某下班离开；(5) 现场勘察笔录证明：案发现场位于某小区北侧荒地内。尸体为女性，头上盖着一件秋衣；口腔中塞有两只白色女式针织袜；脖颈上有掐痕，尸体乳房上有一件白色乳罩，其他部位裸露，下身被焚烧，腿上有焚烧过的衣服碎片；尸体位置东北方向发现一个被烧毁的皮包，包内有记账本等物品。(6) 物证鉴定结论证明：经对尸体头发与叶某之母魏某的静脉血进行同一鉴定，不排除尸体头发为叶某所有；(7) 尸体检验结论证明：叶某颈部可见皮肤损伤，该损伤扼压可以形成，叶某符合被他人扼压颈部及闷堵口鼻致机械性窒息死亡的特征；(8) 辨认笔录证明：2002 年 3 月某

日下午，由犯罪嫌疑人王某辨认其交代的抛尸路线和现场；（9）王某于2002年3月某日被抓获后供述的作案时间、地点、情节、手段与上述证据基本吻合。

王某辩解称：其是无辜的，未实施故意杀人犯罪。其与叶某感情很好，没有证据证明自己是杀人凶手；公安机关对其采取刑讯逼供等非法方法，获取其有罪供述。王某的辩护人要求宣告王某无罪。认为：案发时间没有证据证实；认定死者在家中被害、死于“扼压颈部及闷堵口鼻致机械性窒息死亡”证据不充分；本案的关键事实尚未查明，不能排除死者因其他原因被杀的可能性；王某的口供不具备证据效力，不能成为认定王某有罪的依据。经法庭审查发现，本案存在以下疑点：王某供述的叶某衣着、叶某的书包及包内物品的种类、抛弃物品位置等，与其他证据存在矛盾；尸体检验报告和照片中显示尸体左额顶部有一处5厘米×4厘米的皮下出血，成因不明；经鉴定，尸体上已有被烧毁的蓝色裤子一条，但随案移送还有在发现尸体现场附近提取的牛仔裤一条；现场提取的破旧床单等物品可能与现场附近的垃圾堆有关，王某没有供述过床单的特征，程序上也没有经过辨认。

【评析】

根据我国《刑事诉讼法》第46条的规定，只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。也就是仅凭口供不能定案。由于口供是刑事被追诉者提供的陈述，其虚假的可能性较大，同时为了防止司法实践中侦查人员将精力放在口供的获取上，许多国家限制口供的证明能力，不承认其对案件事实的独立和完全的证明力，禁止以被告口供为有罪判决的惟一依据，而要求提供其他证据予以“补强”。所谓补强证据规则，就是指为了防止案件事实的误认，对某些证明力显然薄弱的证据，

要求有其他证据予以证实才可以作为定案根据的规则。关于补强证据的证明程度问题，一般来说，对补强证据不要求其达到单独使法官确信犯罪事实的程度，但也不是仅仅要求对口供稍有支撑。在理论上和司法实践中主要有两种主张，一种是要求补强证据大体上能够独立证明犯罪事实的存在，这是较高的要求；另一种是要求达到与供述一致，并能保证有罪供述的真实性，这是低限度要求。① 我们认为，补强证据应当达到能够独立地证明犯罪事实是被告人所实施的程度。② 实践中，对于犯罪嫌疑人、被告人的供述，应当综合案件的全部证据以判断其真伪。在一个刑事案件中，如果证明被告人实施了指控的犯罪行为的惟一证据是其本人的供述，则不能认定该被告人有罪和处以刑罚。值得注意的是，补强证据应与口供出于不同的来源。例如，警察的询问笔录、被告人对其他人讲述的对犯罪的承认，都不能作为口供的补强证据。

在本案中，公诉机关指控被告人王某实施了故意杀人行为。关于指控的故意杀人事实，被告人王某曾经在侦查机关作出有罪供述，但在法庭审理阶段又推翻了原来的供述，否认实施了故意杀人行为，因此，对被告人王某是否实施了故意杀人行为，在证据的审查判断上就存在一个如何看待和适用口供证据的问题。根据口供的补强规则，如采纳被告人王某的有罪供述，则仍然需要对口供所证明的内容进行补强，且补强证据应当达到能够独立地证明故意杀人的犯罪事实是被告人王某实施的程度，或者至少必须与有罪供述的内容一致，并印证有罪供述的真实性。如不采纳

①沈德咏主编：《刑事证据制度与理论》，法律出版社 2002 年版，第 518 页。

②陈光中主编：《刑事证据法专家拟制稿》，中国法制出版社 2004 年版，第 170 页。

被告人王某的有罪供述，则除口供以外的其他证据应能够证明被告人实施了故意杀人行为，且必须达到确实、充分的程度。因此，被告人王某是否实施了故意杀人行，并不取决于其是否作出了有罪供述，关键在于补强证据的证明力。从本案现有证据看，指控被告人王某实施了故意杀人行为证据不足。理由如下：

证人方某的证言、现场勘查笔录、法医物证鉴定书、尸体检验结论可以证明叶某被他人扼压颈部及闷堵口鼻致机械性窒息死亡，以及发现叶某尸体的现场情况。证人姚某的证言证明 2001 年 10 月份某日晚上 23 时左右，王某家中发生过吵架，还有关门下楼的声音；上述证言可以证明王某家曾发生过争吵，推论叶某于 2001 年 10 月某日夜被杀害时，王某有作案时间。证人魏某的证言证明 2001 年 10 月某日 15 时许，叶某通过电话告诉当天给其汇款，后在叶某的住处发现了邮局汇款单；证人李某的证言证明 2001 年 10 月某日 18 时许叶某来上班，19 时许叶某下班离开；上述两份证言可以证明叶某在 2001 年 10 月某日曾经回家，但不能排除叶某在同日 18 时上班前已回过一次家，将邮局汇款单先放在家中的可能，故不能作为具有排他性的证据证明叶某在当晚下班回到家中被害和排除在其他地点被害的可能。王某曾于 2002 年 3 月某日供认杀死叶某，并辨认了其交代的抛尸路线及现场；但王某的有罪供述与其他证据存在矛盾，包括王某供述的叶某衣着、叶某的书包及包内物品的种类、抛弃物品位置等，与现场勘查情况明显不符，王某在此后的讯问及审判中，均否认犯罪。尸体检验报告和照片中显示尸体左额顶部有一处 5 厘米×4 厘米的皮下出血，该伤成因不明。经核查，尸体上已有被烧毁的蓝色裤子一条，随案移送在发现尸体现场附近提取的牛仔裤、破旧床单等物品，与公诉机关认定的杀人现场缺少关联性。能证明杀人现场与抛尸现场关联性的证据，公诉机关的指控认为有床单

和袜子，现经审查发现，王某没有供述过床单的特征，程序上也没有经过辨认，现场附近就堆积有破旧生活用品的垃圾，没有证据能证明抛尸现场的床单与案件或是与垃圾有关联，不能认定为王某杀人运尸的证据。从袜子情况看，如认定袜子是在被害人生前被塞入口中的，则排除了袜子是在被害人死后抛尸时为伪造现场而塞入口中的，虽能说明抛尸现场与杀人现场的关联，但仅这一个证据较为单薄，因尸体被发现时脚上无袜子，现场也未发现第二双袜子，王某又推翻了原来的供述，因此不能完全排除被害人在尸体被发现的现场附近被他人杀害的可能。

因此，本案现无直接证据证实被告人王某犯罪，且王某的交代与现场勘察结果存在矛盾，抛尸现场未发现与王某或王某家中有关联的物证，间接证据无法形成证据体系，得出的结论不具有排他性。在王某翻供的情况下，定罪证据不足，应以证据不足宣告被告人王某无罪。

5. 如何通过证据判断行为人的主观心理态度？

【案情】

被告人廖某因琐事与同住一屋的被害人甘某（十五岁）发生争执，原因是甘某想深夜外出与网友约会，而廖某认为她年纪小，深夜一个人外出不安全，容易发生意外。当甘某欲离开时，廖某不让甘某走，并将窗户打开，同时对甘某说：“你要走就从窗户跳下去！”甘某即从床铺跳到窗台上，同屋的高某连忙上前扯住甘某的衣服劝其不要跳楼，廖某用手拉扯高某的衣服说：“不要管她，让她跳！”，甘某即从四楼窗户跳下。甘某跳楼后，被告人廖某积极施救，把甘某送往医院抢救，甘某因抢救无效死亡。廖某被公安机关提请批准逮捕后，移送人民检察院提起公诉。公诉机关以故意杀人罪对被告人廖某提起公诉。公诉意见认为，被告人廖某的行为构成（间接）故意杀人罪。理由是：廖某预见到自己的行为可能发生被害人甘某死亡的结果，虽然不希望这种结果的发生，但是却抱着放任的态度。辩护人则认为廖某的行为构成过失致人死亡罪。理由是：被告人廖某预见到自己的行为可能发生被害人甘某死亡的结果，虽然不希望这种结果的发生，但是由于疏忽大意或者过于自信，才造成被害人死亡结果的发生。

【评析】

《刑法》第 232 条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”第 233 条规定：“过失致人死亡的，处三年以上七年以下有

期徒刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”过失致人死亡同间接故意杀人有时难以区分。它们的共同点是：都预见到自己的行为可能发生被害人死亡的结果，并且都不希望这种结果的发生。区分两者的关键在于查明行为人对死亡结果的发生是轻信可以避免，还是抱着放任的态度。在实践当中，应当围绕行为人的预见能力和对死亡结果发生所持的心理态度，进行深入调查和全面分析研究，全面地调查核实证据，才能作出正确的结论。

首先，准确把握间接故意杀人与过失致人死亡的区分要素。两者的共同点在于行为人的行为造成了被害人死亡的后果，但行为人在主观上并非积极追求该结果的发生。两者的区别在于主观心理态度不同，这一主观心理态度上的区别包括认识因素和意志因素。认识因素是指行为人对危害后果发生的心理预见。间接故意杀人和过失致人死亡的行为人对造成被害人死亡的危害结果的预见都是一种可能性的预见。但两者在预见可能性发生的程度上是有区别的，过于自信的过失行为人虽然预见到发生的可能性，但其主观上认为不会发生的可能性更大，而间接故意的行为人对发生可能性的程度并没有判断，在主观上更关注的是另一个特定目的的实现。意志因素是指行为人对所预见到的可能发生的危害结果的一种主观愿望。过于自信的过失与间接故意行为人都不希望和追求危害结果发生，但过于自信的过失行为人在主观上是具有避免危害结果发生的愿望的。而间接故意行为人在主观上是具有对危害结果的发生持一种放任的态度。在把握间接故意杀人和过失致人死亡的界限上，对“放任”的理解是十分重要的。因此，要准确理解两者在意志因素上的区别，还必须对“放任”作进一步的分析。间接故意的“放任”态度，有两层含义：一是行为人虽不希望危害结果发生，但不设法防止其发生，而是采取听

之任之、漠不关心的态度；二是行为人这种放纵结果发生的态度，是因为其希望借助其行为实现其他特定目的的愿望过于强烈，使其达到不计危害结果发生的程度。

其次，准确运用证据及客观事实来判断行为人的主观心理态度。要在个案中形成对行为人属于间接故意杀人，还是过失致人死亡的判断，从理论上掌握了两者区分的要素是不够的，还必须将理论与实践相结合，充分运用个案中的证据及被证据证实的案件客观事实，分析判断行为人的主观心理态度，从而准确得出定性结论。这里需要强调的是，对于行为人主观心理态度的判断，不能过于依赖被告人的供述。被告人的供述只能作为判断的证据之一。作为犯罪构成要件的行为人的主观心理态度，并不是行为人在行为时的心理事实，而是审判人员根据案件的客观事实及行为人的心理事实，运用法律规范进行评价所得出的结论。在本案中，被告人廖某的行为造成了被害人甘某死亡的后果，而被告人并不希望和追求这一结果的发生。从本案的证据及认定的案件客观事实来看，被告人廖某刺激甘某跳楼的主要原因是当时已是深夜，且甘某年纪小，怕她一人外出不安全，想用跳楼阻止其离开，但是当被害人爬上窗户时，被告人应当对自己实施的行为能产生危害结果是有预见的，但她认为甘某不可能从窗户跳下，因此被告人在主观认识因素上的判断是不发生危害结果的可能性较大。在甘某跳楼后，被告人廖某积极施救，把甘某送往医院抢救，说明被告人在主观意志因素上并非为强烈的特定目的驱使而不计后果，而是具有避免后果发生的愿望，只是因为判断过于自信，从而导致了危害结果的发生。因此，本案被告人的行为应当以过失致人死亡罪定性。

6. 关键证据相互矛盾的，能否认定犯罪事实？

【案情】

巴某为无业青年。自 2001 年起，巴某与当地一批社会闲散人员勾结在一起，到处寻衅滋事，扰乱社会秩序，多次被公安机关给予治安处罚。2004 年 10 月某日，巴某与同伙到某夜总会唱歌，欲强行带服务员出台，遭老板杨某、王某拒绝。巴某及同伙遂对王、杨二人殴打。后巴某被公安机关抓获，同伙在逃。公诉机关对巴某提起公诉，指控：被告人巴某于 2004 年 10 月某日，巴某与他人在某歌厅生事，并殴打歌厅老板杨某和王某。巴某用玻璃杯将杨某头部砸伤，并强行抓扯走王某手上所戴两条价值 4000 余元的黄金手链。杨某所受损伤为轻伤。公诉机关认为，被告人巴某故意伤害他人，致人轻伤，并乘人不备，抢夺他人财物，诉请依照《刑法》第 234 条、第 267 条，以故意伤害罪、抢夺罪，予以判处。公诉机关就指控巴某于 12 月 2 日晚的涉嫌犯罪事实，当庭出示了以下证据：(1) 被害人王某的陈述，先被巴某打耳光倒在地上，后听见“叭”一声响，杨某被打伤，自己起身抓巴某时被巴某扯其手链，并听证人张某讲是巴用玻璃杯打杨某。案发后一个叫钟某的人赔了手链款 4000 元。(2) 被害人杨某陈述先听王某喊手键不见了，后不知谁砸伤自己。 (3) 证人谌某证实目睹巴某用玻璃杯打杨某，且是巴抓扯走王某的手链。(4) 证人医生鲁某证实巴某于 12 月 2 晚带一小伙子治手伤，该人的手系被玻璃划伤，左手除中指外，四个指均受伤，拇指第三节部位有一个很大的创口，四指和五指受伤较重，五指的上部都快断掉，掌心内有玻璃渣。(5) 证人陈某、张某、范某、胡某证

实目睹纠纷过程，但不知是谁打伤杨某。证人李某证实钟某赔了手链款 4000 元。(6) 辨认笔录：杨某辨认系巴某打伤自己；张某、周某辨认系巴某打伤杨某；陈某辨认巴某系打王某耳光的人。(7) 同案人朱某供述不知是谁打伤杨某。 (8) 杨某伤情鉴定：杨某系被他人用玻璃瓶打伤致左额部、颞部两条创口累计长度 9cm，构成轻伤。被告人巴某辩称自己打王某耳光是事实，但未用玻璃杯打杨某，不知道王戴有手链，更未扯王某的手链。与自己同行的一伙子当晚手被玻璃砸伤，是自己将其带到鲁某处治伤，可能是那个伤者所为。

【评析】

我国《刑事诉讼法》第 162 条第 3 项明确规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决。”该条规定是疑罪从无原则在我国刑事诉讼法律中的具体体现。疑罪从无即控诉方提出的证据不足以认定犯罪嫌疑人或被告人有罪时，应当作无罪处理。疑罪从无是无罪推定原则的一个派生标准，即对任何一个案件的认定必须依靠确实、充分的证据，如果达不到证明标准，就会形成疑案，在判决的结果上宣告无罪。从本案看，公诉机关指控巴某致人轻伤和抢夺的事实不清，证据不足，可以依据以上规定，对巴某犯抢夺罪的指控不予支持。理由如下；

法院审判刑事案件的证明标准，一是案件事实清楚；二是证据确实充分。案件事实清楚是指犯罪事件的发生、发展、经过及结果准确无误。案件事实主要有七要素构成，即何人；何动机、目的；何时；何地；何手段；何犯罪行为；何后果。案件事实清楚，就是这七要素明确无误。从犯罪构成理论分析，犯罪的成立则必须具备主体、客体、主观方面、客观方面四个构成要件。无

论是七要素，还是四个要件，都是指案件事实的构成。换句话讲，案件事实清楚，就是指案件事实的构成确实、全面、无疑。疑罪案件，则是指案件事实的构成上有缺陷的案件，而且这一或这些缺陷足以导致案件罪与非罪认定的两难性。证据确实充分，是刑事诉讼法对证据质和量上的基本要求，证据要达到确实充分的证明标准，应符合以下条件：1. 据以定案的证据均已经查证属实且符合证据的基本三性，即真实性、关联性、合法性； 2. 案件事实、各情节间都要有必要的证据予以证明； 3. 案件事实之间的矛盾可依据证据予以排除； 4. 案件的证据不自相矛盾，得出的结论是唯一的，排除了其他的可能。在本案中，公诉机关指控被告人巴某有两个犯罪事实，触犯两个罪名。一是殴打杨某致其轻伤；二是抢夺王某金手链。但从公诉机关提供的证据看，关键证据之间存在矛盾：(1) 被害人陈述相互矛盾。被害人王某陈述系先听见“叭”一声，起身应发现杨某头部被打伤，后被巴某强行抓扯手链；被害人杨某陈述先听王某惊呼“手链不见了”，才冲过去帮忙，头部被打了。二人均是犯罪行为的直接受害者，但却在主要事实的时间关系上明显矛盾。 (2) 言词证据与辨认笔录相互矛盾。杨某、张某在证言中均称不知是谁用玻璃杯打伤杨某，但在辨认笔录中却非常肯定地辨认出巴某就是用玻璃杯打杨某的人。周某辨认确定巴某是行为人，但周某是否在现场，无人证实，亦无周某的证词佐证。辨认笔录的客观性应质疑。陈某辨认巴某系打王某耳光的人，只能证明事情的起因，但对何人殴打杨某并无证明力。(3) 传来证据与原始证据相互矛盾。王某称听张某说是巴某用玻璃杯打伤杨某，而张某证言证实不知是谁打伤杨某。传来证据无原始证据印证，不能采信。 (4) 存在其他人实施行为的可能性。医生鲁某证实巴某于案发当晚带另一个小伙子治手伤的证言，从其证实该人手部伤害的具体情形，极大可能该

人是用玻璃杯击打杨某头部而造成了自身左手掌的损害。鲁某与本案无利害关系，其证言亦与巴某的辩解相印证，具有较强的证明力。

综上，对指控的事实，公诉机关虽提交了数个证据，但少数关键证据之间相互矛盾，不具备证据的关联性和客观性。现场虽有数名证人，但各证人对案件事实的陈述不一致，如王某和谌某均指认用玻璃杯砸伤杨某和抓扯王某金手链的是同一人即巴某所为，但证人鲁某的证言反映存在他人用玻璃杯砸伤杨某的可能性，这就与王某的陈述以及谌某的证言在证实何人砸伤杨某这一事实上出现疑点，即不能排除其他人砸伤杨某的可能性。由于王某和谌某证实砸伤杨某和抓扯金手链这两个行为系同一人所为，因此，亦不能排除系他人抢夺金手链的可能性。此外，手部受伤的小伙子是谁？钟某又是谁？为何要来赔手链款？这几个事实均未查清。由于本案案件事实与证据之间，证据与证据之间、证据自身存在疑点和矛盾，不能得出惟一结论。从七要素的要求看，是何人所为？存在疑问；从犯罪构成理论分析，犯罪主体是谁，亦存在疑问。因此，本案认定巴某致人轻伤和抢夺的事实不清，证据不足。按照《刑事诉讼法》的规定，应判决巴某无罪。

7. 测谎结论能否作为刑事案件的证据使用？

【案情】

某县居民白某（某公司经理，独身）于 2004 年 4 月某日被发现死于家中。经法医现场勘察，白某系被钝器击打后脑导致死亡。据白某的邻居称，前日晚白某与一名三、四十岁的中年男子一起回家。后听白某家中有人发生争执，约 24 时左右争执停止。据法医鉴定，白某的死亡时间当晚 24 时至凌晨 2 时之间。根据白某邻居的描述，公安机关绘成了犯罪嫌疑人的图像，并将与白某有生意往来的胡某确定为犯罪嫌疑人。经传唤和讯问胡某，其承认曾于案发前日与白某一起回家，但称自己于当晚 22 时左右离开，并提供了证人证言。此后，公安机关的办案人员在离白某家不远的垃圾堆里找到了沾有血迹的铁锤，经鉴定，铁锤上的血迹与白某的血型吻合。但铁锤上的指纹已经遭到破坏，无法进行鉴定。但在白某家中放置工具的柜子上发现了胡某的多枚指纹。公安机关对犯罪嫌疑人胡某进行了心理测试，测试结论显示：胡某在铁锤、24 时两点上均有记忆反映。同时，公安机关查实：白某与胡某自 2000 年起开始合作做生意，2003 年 10 月，两人因货款问题发生纠纷，至今未解决。白某与胡某因此矛盾激化，在白某的公司多次发生争执。公安机关将该案移交给人民检察院审查起诉。人民检察院以故意杀人罪对胡某提起公诉。

【评析】

所谓测谎，又称谎言检测，是指专门技术人员按照一定规则，运用电子仪器设备记录被测检对象在回答预先设置的问题过

程中某些生理参量的变化，并从这些参量变化中分析出被测检对象是否说谎的活动。它是立足于人的心理活动和生理活动的变化，以生理学、医学、心理学、机械学、电子学等学科的原理和方法为基础的综合性高新科学技术。主要检测对象是否存在呼吸速度和容量异常；脉搏加快、血压升高，输血量增加；体温上升手心出汗；胃部收缩、消化液分泌异常；瞳孔放大；肌肉紧张；语言不连贯等异常的由于说谎所带来的受人体神经系统所控制而人的主观意志无法改变的说谎生理反应。这些说谎生理反应又非侦查或审判人员的感官所能把握和准确判别的，运用电子测谎仪器设备则可以较为客观地记录下来。测谎电子仪器通常简称测谎仪或测谎器，当前测谎仪通常有两种类型，一种是多参量型心理测试仪，一种为语言分析仪。① 两者的运作机理基本相同，所不同的是，前者必需直接接触人的体肤，而后者则无需与人体接触。而所谓测谎证据，是指通过测谎检查所获得的证据材料，即专门技术人员按照一定的规则，运用测谎设备记录被测试对象在回答其预设问题的过程中某些生理参量的变化，并通过分析测谎设备所记录的图谱，对被测试对象在回答有关问题时是否说谎作出判断后获得的能证明案件真实情况的一系列资料。

与传统的证据类型相比较，测谎证据具有以下突出特点：（1）证明作用的间接性。从测谎技术的分析可知，测谎证据仅仅表现为一种心理或生理测试的结果。即使测谎结果真实，其作为证据的证明作用也不能直接证明客观存在的事实，而只能表明被测试人是说了真话还是说了假话。也即是说，其不能直接回答被测试人是否实施了某一法律行为，故其在案件的审理中证明作用是间接的。（2） 表现形式的特殊性。测谎证据是一种心理或生理

①宋英辉：“关于测谎证据有关问题的探讨”，载《法商研究》 1999 年第 5期。

测试的结果，其不同于书证、物证、证人证言、当事人（被害人）陈述、被告人供述和辩解等传统证据形式，而是一种特殊形式的鉴定结论。鉴定结论是鉴定人对案件的专门性问题进行鉴定后得出并制作的结论性意见，是鉴定人员凭借专门知识，利用科学方法作出的。因此，测谎证据作为高新科学技术与司法实务相结合的新生事物，尽管超出我国证据法学的预期，但从调查取证的方法、程序以及证据材料必备形式等方面可以看出，测谎结果作为测试人员运用其知识和技能操作测谎仪对被测试对象进行测试，并对测试记录作出分析结论，本质上属于鉴定结论这一证据形式范畴，只不过其对鉴定结论赋予了较特殊的内涵，那就是测谎技术在司法实践中的运用，突破了以往只对“物”的鉴定而发展成为对“人”的直接甄别。① (3) 可接受性。测谎证据的可接受性，是指可否作为证据被一国法律及司法程序所接受的问题。我国司法实务已经接受了测谎证据，从立法技术上考察，我国《国家安全法》和《警察法》规定，国家安全机关、公安机关因侦查犯罪的需要，可以采取技术侦查措施。这里的“技术侦查措施”可理解为包含测谎检查。即是说我国立法并不排斥测谎证据的使用和存在。从证据理论上分析，测谎证据应当列入鉴定结论范畴。

证据的特性，体现在证据的证据价值上，又体现在证据的证据能力上。所谓证据价值是指该证据对案件事实是否有证明作用和作用的程度，证据价值又称证据的证明力。所谓证据能力是指事实材料成为诉讼中的证据必须具备的条件，以及法律对事实材料成为诉讼中的证据的资格上的限制，在我国即指证据的合法性。某证据材料要成为定案根据必须同时具备证据能力和证据价

① 王 戬:“论测谎证据”,载《法学》 2000 年第 11 期。

值。可见，对于可作定案根据的证据来说，证据价值是其自然属性，证据能力是其法律属性，二者缺一不可，测谎结论要成为定案的证据，自然不能例外。(1) 测谎结论的证据能力。测谎技术属于《国家安全法》和《警察法》所规定的“技术侦查措施”中的“技术”范畴，测谎证据可归入“鉴定结论”这一证据类型，因而其属于我国的合法证据，即测谎证据具有证据能力。 (2) 测谎结论的证明力。在我国，一项证据的证明力反映为证据的客观性和关联性。只要该证据客观存在，且能在逻辑中一定程度地证明待证事实，该证据即具有或大或小的证明力。证据的证明力是证据本身固有属性，是客观存在的。测谎结论具有证据证明力，即它具有客观性和关联性。因为，从测谎技术的运作机理看，它是根据生理学、医学、心理学等相关原理，利用科学仪器描绘人在说谎时由说谎而产生的心理压力作用于自身人体植物神经系统所引发的一系列生理反应和变化，显然其具有客观性。从测谎的内容看，测谎是以被测试者回答预置问题为内容，这些“问题”自然均与案件的发生、发展等密切相关，可见测谎结论不但具有客观性而且也同时具有关联性，即测谎结论具有证据证明力。

在我国证据法体系中，证据的证明力取决于证据同案件事实的客观、内在联系及其联系的紧密程度。一般而言，同案件事实存在着直接的内在联系的证据其证明力较大；反之，其证明力就较小。因此，从证据类型的归类上可以一定程度地体现测谎证据的证明力。也就是说，测谎证据的证明力在较大程度上取决于它被算作是直接证据还是间接证据。将测谎证据归入鉴定结论的范畴而成为一种间接证据，这种观点已经成为共识，所以，测谎证据是不能单独证明待证事实的证据。尽管随着测谎技术发展和测谎证据的大量应用，测谎证据已为人们普遍接受。但应清醒地看到，同其他鉴定结论一样，测谎证据可能受被测试人心理、生理

等原因造成“误测”，其结论并非百分之百的准确无误。再则，即使测谎结论真实，其作用也只是回答了被测试人说了真话还是假话，并不能回答被测试人是否实施了某项行为。因此，对测谎证据的作用不应迷信，要慎重对待。

测谎证据的适用是指对测谎结论的确认。无论是侦查程序中还是诉讼程序中，对测谎证据都应严格把握和适用。一方面是要认真审查测谎证据来源是否合法，要对测谎鉴定人及其机构的合法性作出审查，只有合法的测谎鉴定才能作为证据使用；要看测试的方法是否科学、测试的仪器是否先进可靠；要审查被测试对象是否适宜进行测谎检查。另一方面，对测谎证据的间接性要有清醒认识，测谎证据必须与其他证据综合认证。特别是当测谎结论与其他证据有矛盾时，更要认真进行反复核实，做到公正司法，不枉不纵。在这个问题上，应当注意把握以下几点：（1）在刑事审判中，测谎结论对当事人不利，但并无其他证据证实当事人犯有所指控的罪行，根据“疑罪从无”原则，不能仅凭测谎结论认定其为有罪；在民商事审判中，也不能仅凭不利于当事人的测谎证据对其作出不利判决；（2）测谎结论对当事人有利，且无其他证据证实当事人有被指控罪行，应对其作出无罪认定。（3）测谎结论对当事人有利，但在民商事审判中有其他确凿证据证明案件事实，且依该其他证据将导致当事人承担不利法律后果的，应当依法作出不利于当事人的判决；（4）测谎结论必须经过合理的确认程序。在刑事侦查阶段所作出的测谎结论，侦查机关应当将测谎结论告知被测谎人及其他有关当事人，如果当事人各方或他方有异议并提出申请，可以重新进行测谎检查。在刑事、民商事庭审中，测谎结论应在庭审中开示，并经过与其他证据共同质证之后，由审判组织作出认证与否的决定。总之，测谎证据的使用，不仅应当十分慎重，而且还必须根据案件的具体情况结合其

他证据作出适当处理。

在本案中，公安机关对犯罪嫌疑人胡某进行了心理测试，测试结论显示：胡某在凶器铁锤和犯罪时间 24 时两点上均有记忆反映。同时，白某的邻居证实前日晚白某与一名三、四十岁的中年男子一起回家。后听白某家中有人发生争执，约 24 时左右争执停止。公安机关根据白某邻居的描述绘成了犯罪嫌疑人的图像，并锁定了犯罪嫌疑人胡某。在白某家中放置工具的柜子上发现了胡某的多枚指纹。经公安机关查实：白某与胡某自 2000 年起开始合作做生意，2003 年 10 月，两人因货款问题发生纠纷，至今未解决。白某与胡某因此矛盾激化，在白某的公司多次发生争执，证明胡某有犯罪动机。综合包括心理测试结论在内的上述证据，已经形成了包括犯罪动机、犯罪时间、犯罪工具在内的比较完整的证据链条，证据之间相互印证，可以认定胡某杀害白某的犯罪事实成立。

8. 公诉案件起诉书中缺少主要证据复印件的，应当如何处理？

【案情】

某市人民检察院以强奸罪对姚某提起公诉。人民法院经审查发现，起诉书中称受害人为幼女，因此，对姚某应以强奸罪从重处罚。在所附的证据目录中，除被害人陈述称其不满 14 岁外，还有户籍卡、出生证明等证据证实被害人年龄。但主要证据复印件中并没有户籍卡和出生证明的复印件。审判人员向公诉机关提出补充户籍卡和出生证明的证据复印件。公诉机关表示，公安机关在移送起诉的过程中未向人民检察院提供上述证据的复印件。按照人民法院的意见，公诉机关要求公安机关补充上述证据。经调查，该案的办案人员由于时间仓促，未对被害人年龄进行全面调查取证，仅凭被害人及其家属的陈述，认定被害人年龄。被害人家属称有户籍卡和出生证明可以证实被害人年龄，办案人员轻率采信，未调取该证据，仅在移送审查起诉的材料中注明被害人年龄有上述证据证明。根据公诉机关要求，公安机关办案人员重新调取了上述证据，在审查中发现，被害人年龄实际上是 14 周岁零 3 个月，不属于幼女，从而避免了该案的误判。

【评析】

《刑事诉讼法》第 150 条规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审

判。”根据上述法律规定，公诉案件在起诉时，应当向法院移送案件主要证据复印件和照片、证据目录、证人名单。但在何谓“主要证据复印件”这一点上，实践中公诉人、审判人员、辩护律师对此有不同的认识。在刑事诉讼过程中经常出现这样的问题，一是审判人员在庭前阅卷时发现据以定罪、量刑的某些关键证据公诉机关未移送主要证据复印件；二是律师在庭前阅卷时，仅以主要证据复印件为公诉证据的依据，在准备庭审辩护、书写辩护词时，仅以这些证据为依据，展开辩论，而在庭审中发现又有关键证据出示，来不及准备，造成庭审准备不足，辩护不力。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第 36 条规定：“根据刑事诉讼法第一百五十条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。‘主要证据’包括：（一）起诉书中涉及的各证据种类中的主要证据；（二）多个同种类证据中被确定为主要证据的；（三）作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。人民检察院针对具体案件移送起诉时，‘主要证据，由人民检察院根据以上规定确定。”该规定说明，确定“主要证据”的主体是人民检察院，确定主要证据应依据该规定进行。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 116 条规定：“人民法院对人民检察院提起的公诉案件，应当在收到起诉书后，指定审判员审查以下内容：……（五）是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片；……前款第（五）项中所说的主要证据包括：1. 起诉书中涉及的刑事诉讼法第四十二条规定的证据种类中的主要证据；2. 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要

证据；3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据。”该规定说明，对是否移送了主要证据复印件的审查权在审判员，依据是上述对第（五）项的解释。最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第 282 条规定“人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片。……鉴定结论、勘验检查笔录已经作为主要证据移送复印件的，鉴定人、勘验检查笔录制作人姓名已载明，不再另行移送。”该条说明，人民检察院提起公诉时，应当向人民法院移送主要证据复印件，其中包括属于主要证据的鉴定结论、勘验检查笔录。

刑事审判的主要任务是对被告人进行定罪量刑，但不同罪名，不同量刑情节对证据种类、证据数量的要求不同。

第一，根据起诉罪名确定主要证据的种类、数量，要区分不同罪名和同一罪名的不同情节对主要证据的不同要求。如危害公共安全案件，大体分两类，一类是危险犯，只要对公共安全足以构成威胁就构成犯罪，一类是结果犯，即造成危害后果。对于前者，关于定罪的主要证据至少应包括：被告人供述、证人证言、现场勘查笔录、物证鉴定、物证照片或视听资料、被告人刑事责任能力的证明等；对于后者，除包括前述几类证据，还应包括被害人陈述、被害人活体鉴定或死者尸体鉴定、损害财产清单、价格鉴定。如侵害财产案件与侵害人身权案件，前者主要证据包括：被告人刑事责任能力的证明、被告人供述、被害人陈述、指认笔录、物证照片、物品价格鉴定、退赃证明等；后者主要包括：被告人刑事责任能力的证明、被告人供述、被害人陈述、被害人伤情鉴定、被害人伤情照片、被告人赔偿证明。即对不同罪名的案件、不同情节的案件确定主要证据有所不同。因此，确定主要证据时，应针对个案的特点予以分析确定。法律及司法解释

的规定只是确定主要证据的依据。

第二，对涉及法定、酌定量刑情节的证据应确定为主要证据。这些证据，对被告人在量刑时，或是加重、从重情节或是从轻、减轻、免除处罚情节。主要包括：（1）加重、从重情节有：严重危害后果的证据、多次侵害的证据、手段恶劣的证据、累犯的证据、存在伪造证据、串供的证据等；（2）从轻、减轻、免除处罚情节有：防卫过当、避险过当、犯罪中止、犯罪预备、犯罪未遂、自首、立功、未成年、有精神病等；（3）针对不同类型的案件，刑法明文规定了加重、从重、从轻、减轻、免除处罚的，这些证据亦应作为主要证据，如入户抢劫、抢劫银行、持枪抢劫、轮奸、奸淫幼女等。上述情节对量刑具有重要影响，应当作为主要证据予以移送。

第三，对于同种类多份证据，应移送能全面、准确、直接反映案情的证据。如有多份证言证明犯罪发生及如何进行的，对证明最全面、直接目击证人的证言予以移送。对于有直接证据的，应先移送直接证据，间接证据具有重要补充作用的，也应移送。

在移送主要证据复印件时常忽视的几类主要证据应予以关注。（1）证明被告人量刑情节的证据：如自首、立功、退赃证明、赔偿证明、防卫过当材料、避险过当材料等；（2）证明侵害程度的证据：如物证鉴定、价格鉴定、伤情鉴定等；（3）证明被告人责任能力的证据：如被告人年龄证明、被告人精神状况证明；（4）被害人是否特殊侵害对象的证据：如强奸案件被害人是否为幼女的证据：强奸案件被害人是否为精神病人的证据；（5）证明个案特殊情节的证据：如交通肇事案件被告人是否报案、是否逃逸的证据。上述证据往往对被告人的量刑作用很大，成为审判人员在庭审中需要重点查明的情节，成为辩护律师做从轻、减轻处罚辩护的依据，因此，应作为主要证据予以移送，不应忽

视。

对于主要证据复印件未在庭前移送如何处理的问题，首先应明确确定和审查主要证据的主体。根据相关法律及司法解释的规定，“主要证据”由人民检察院确定，是否移送了主要证据复印件的审查权在审判员。对“主要证据复印”予以关注的主体是公诉人、审判员、辩护律师。这三类主体，公诉人移送起诉时即初步确定移送哪些材料不移送哪些材料，公诉人当然是确定者，但审判员是对案件主持审判并最终决定刑罚、行使审判权的主体，在对“主要证据”有争议时，除按相关法律规定的标准确定外，应由审判人员审查最终确定。其次，审判人员庭前阅卷，对缺少的主要证据复印件应向公诉人提出补充意见。尤其是对于普通程序刑事案件，案情较复杂，审判人员在庭前要做必要准备，确定庭审焦点，列出庭审提纲，辩护律师在庭前也要做必要准备，确定从轻、减轻或无罪辩护的切入点。如明知缺少某些主要证据复印件而不予补充，审判人员、辩护律师则准备不足，不利于庭审中全面审理和适当辩护。因此，审判员在阅卷时，发现缺少某些主要证据复印件，应建议公诉人补充，公诉人应当补充。最后，在庭审中，公诉人新提交了主要证据，而未在庭审前移送，应当休庭，给审判员、辩护律师必要的准备时间。一些主要证据，公诉人在庭前未移送复印件，而在庭审中突袭，势必会让审判员和律师措手不及，扰乱庭审审查计划和辩论计划。因此，审判人员认为是主要证据的，如果匆匆进行庭审，不利于案件准确、充分的审理。休庭进行必要的准备，体现出对庭审严肃性、对庭审效果、效率的重视。

综上所述，公诉案件在起诉时，附带移送主要证据复印件，是刑事诉讼法的要求，实践中，应对此充分重视，准确界定哪些是主要证据，切实按《刑事诉讼法》及相关解释的要求执行，以

利于控、辩、审职能有效地发挥。在本案中，人民法院就是通过对公诉机关提交的主要证据复印件的审查，发现了证据环节的漏洞，从而避免了误判。由此可见，严格按照诉讼法律的要求，加强对公诉机关证据材料的审查，是保证司法公正，实现刑事诉讼任务的重要保障。

9. 证人证言之间存在矛盾的，能否认定犯罪事实成立？

【案情】

2004 年 11 月某日，张某与朋友到某饭店吃饭。由于饮酒较多，张某很快有了几分醉意。其他人走后，张某留下来结账时，就餐费的金额与老板方某发生矛盾。方某与餐厅的服务员一起对张某进行殴打，在殴打中，方某踢中张某头部，致使张某被打伤倒地，送至医院后，经抢救无效死亡。公诉机关认为，被告人方某目无国法，故意伤害他人身体并致人死亡，其行为已触犯《刑法》第 234 条之规定，应当以故意伤害罪追究刑事责任。公诉机关提交了下述证据：李某、董某、何某等人的证人证言以及法医鉴定结论作为证据。

经法庭审查，李某曾在公安机关作过 5 次证言，且证言内容有所不同。而公诉机关仅向法庭出示了一份证言，其余有不同内容的证言并未出示。而且李某作为本案的关键证人，没有正当理由，未出庭作证；董某在证言中提出其并没有准确看清致害人的正脸，只是通过背影判断“可能”是被告人方某，但并不十分肯定。而且，董某的证言有自相矛盾之处。在第一次询问笔录中，董某称没有注意案发时方某下身的穿着，但在第二次询问笔录中却能明确指出方某穿的是深蓝色的牛仔裤。董某的询问笔录与律师调查笔录也存在矛盾。在最初的询问笔录中，董某并没有明确提出是谁踢了死者最后一脚。即便在律师调查笔录中，他也一再说并没有看清是谁踢了被害人一脚。而此后的询问笔录中董某却明确指出是方某踢了张某最后一脚，导致张某受伤倒地。何某称在出租车上看到死者现场有被告人方某，但并未看见究竟是谁踢

了被害人的头部。法医鉴定结论认为：被害人头部有多处损伤呈现片状皮下出血伤痕。被害人属于脑血管畸形，外力作用是导致被害人脑血管破裂、蛛网膜下腔出血，脑疝死亡的诱发因素之一。李某证实最后一脚所踢的部位为被害人脸部，“是脸部的上侧，鼻子上面额头的位置”，董某称踢在死者“脑门位置”，但司法鉴定结论显示：被害人该位置并没有明显的伤痕。

【评析】

我国《刑事诉讼法》第 162条第 1 款明确规定，“案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决”。所谓证据确实，是指证据在质量上具有客观真实性；证据充分，则是就证据数量的足够性而言的。证据确实充分，是准确认定犯罪事实的基础和手段，其基本要求就是对有关定罪量刑的事实都有证据加以证实。在本案中，认定被告人有罪的证据并不确实、充分，且彼此存在矛盾。

首先，李某作为本案的关键证人，未能出庭参加质证。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》)第 141 条明确规定，“证人应当出庭作证”；符合下列情形，经人民法院准许的，证人可以不出庭作证：（1）未成年人；（2）庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的；（3）其证言对案件的审判不起直接决定作用的；（4）有其他原因的。这一规定实际上也是确立了部分关键证人出庭的制度。而在本案中，李某作为直接证据中的关键证人，没有法定的特殊事由却未能出庭作证，违背了司法解释所确立的关键证人出庭之制度。另外，李某曾在公安机关作过 5 次证言，且证言内容有所不同。而公诉机关仅向法庭出示了一份证言，其余有不同内容的证言并未出示。根据《若干解释》第 152 条的规定：“对于公诉人在法庭

上宣读、播放未到庭证人的证言，如果该证人提供过不同的证言，法庭应当要求公诉人将该证人的全部证言材料在休庭后三日内移交。人民法院审查前款规定的证据材料，发现与庭审调查认定的案件事实有重大出入，可能影响正确裁判的，应当决定恢复法庭调查。”公诉机关未能出示全部证言材料，有悖于此规定。

其次，董某在证言中提出其并没有准确看清致害人的正脸，只是通过背影判断“可能”是被告人方某，但并不十分肯定。这种主观推断，不能直接作为认定被告人有罪之证据。而且，董某的证言有自相矛盾之处，其客观性值得怀疑。在第一次询问笔录中，董某称没有注意案发时方某下身的穿着，但在过了两个月后的第二次询问笔录中却能明确指出方某穿的是深蓝色的牛仔裤。这不能不令人生疑。而且，董某的询问笔录与律师调查笔录也存在矛盾。在最初的询问笔录中，董某并没有明确提出是谁踢了死者最后一脚。即便在律师调查笔录中，他也一再说并没有看清是谁踢了被害人一脚。

第三，李某称在出租车上看到死者现场有被告人方某，但并未看见究竟是谁踢了被害人的头部。可见李的证言不能作为认定被告人有罪之直接证据。

第四，被害人头部有多处损伤，司法鉴定结论并没有能明确究竟系何处损伤与其他因素一起导致其脑疝死亡，即没有明确被害人被踢的最后一脚是否为致命伤。何况，李某证实最后一脚所踢的部位为被害人脸部，“是脸部的上侧，鼻子上面额头的位置”，董某称踢在死者“脑门位置”，而根据司法鉴定结论，被害人该位置并没有明显的伤痕。也就是说，即便踢被害人张某最后一脚的就是被告人方某，也不能据此认定其须对被害人之死亡结果承担责任。此外，根据法医学常识，死者被皮鞋踢中头部，往往会形成条状皮下出血伤痕，而不是片状皮下出血之伤痕。这也

与司法鉴定结论不符。

根据上述分析可以看出，本案现有证据不具有排他性，不能排除“合理怀疑”。我国《刑事诉讼法》明确规定，运用证据定案必须达到“案件事实清楚，证据确实、充分”的证明要求。这实际上确立了排他性的证明标准，即证据的调查和运用上要排除其他一切矛盾，从运用证据对案件事实所得出的结论上，必须排除其他一切可能，而且必须得出惟一的结论。本案中，现有证据尚不足以排除“合理怀疑”，不具有排他性，不能形成完整严密的证据链，因而不能得出被告人方某即系致死被害人之行为人这一惟一结论。也就是说，本案现有证据并不确实、充分，不能排除“合理怀疑”，因而尚不足以认定被告人方某构成故意伤害罪，不能要求其对被害人张某的死亡结果承担刑事责任。

10. 刑事侦查因证据不足被撤销后，当事人能否获得民事赔偿？

【案情】

方某为某村村民。2004 年 11 月某日晚，方某因胃痛误把雪上一枝蒿当青藤香药服下后，即出现心慌、头痛、全身发麻等病状，本村村民石某、王某、姜某、李某等一起将其急送医院抢救，医生赵某认为方某中毒太深，应转院抢救。此时，方某对在场的医生和护送人员讲，其所吃药是自己与李某一同到宫某所开药店买的，要求将其送到宫某处。方某于当晚 10 时许抢救无效死亡后，其亲属当即让李某、石某到宫某家要求其承担方某死亡的后果，同时向公安机关报了案。公安机关当晚即分别提取了死者吃剩遗留在医院和家里的部分药品以及李某存放在家的“青藤香”药品，经检验，三处提取的药品均为雪上一枝蒿。案发次日，公安机关会同药品管理部门对宫某经营的药店进行了检查和提取检验，未发现宫某经营有雪上一枝蒿；对死者尸体进行剖验，结论为：方某因胃痛误服雪上一枝蒿急性中毒窒息死亡。之后，公安机关以宫某涉嫌过失致人死亡罪为由，先后对其采取了刑事拘留、逮捕、监视居住等强制措施。在移送起诉过程中，检察机关以证据不足而将案件退回公安机关补充侦查，公安机关即而撤案，终止了刑事侦查。为此，方某之母、夫、子、女四人一起将宫某告到人民法院，要求被告赔偿损失 10 万元。

诉讼中，原告提供了公安机关所作的药物提取表、药捡报告、验尸报告等书证，申请石某、王某、姜某、李某、赵某等到庭作证。其中，石某、姜某除与其他证人一样证实在参加抢救方

某过程中的所见所闻外，还证实死者与李某同到被告处买药返回时碰到了自己；李某在证实前述情况的基础上证明：自己确与方某于 2003 年 3 月 13 日一同到宫某的药店各购买了四小节“青藤香”药品，而且购药时自己问过宫某是不是青藤香，宫某回答“是”。被告宫某提供了公安机关的撤销刑事案件决定书、药品监督管理局说明书、药检报告等书证，证明相应机关未从其店内发现有雪上一枝蒿，已撤销了刑事侦查，同时，提供在其店坐诊的医生钱某证言：未听说宫某的药店卖过雪上一枝蒿。法院依职权到公安机关提取了被告供述和石某、王某、姜某、李某、赵某、钱某的陈述。其中，被告的第一次供述称不认识死者，其未与李某来店买过药，第二次供述称死者与李某一起来店买过药，且李某问过是不是“青藤香”；其余人员的陈述均与向法庭所作证词一致。

【评析】

《刑事诉讼法》第 162 条规定：“在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：（一）案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；（二）依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；（三）证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”从上述法律规定可以看出，刑事诉讼所采用的证据证明标准为“事实清楚、证据确实充分”。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《若干规定》)第 73 条规定：“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证

据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”根据上述法律规定，民事诉讼采用的证据证明标准为“高度盖然性”。“高度盖然性”证据证明标准是指在民事诉讼中，当原、被告双方都无足够证据证明自己主张和否定对方证据时，只要支持一方主张的证据证明力明显大于支持另一方主张的证据证明力的，审判人员从证据中就获得证据证明力明显大的事实存在可能性，大于证据证明力明显小的事实存在可能性之心证，从而就可以推定证据证明力明显大的一方所主张事实存在。

在本案中，方某死于雪上一枝蒿中毒的事实，原、被告无争议。双方争议的焦点为：死者所服雪上一枝蒿是否买于被告处。审理中，李某、石某、姜某、王某、赵某等人的有效证词，以及被告在公安机关的第二次供述，均证实死者在被告处购买过“青藤香”药，而该药实际是雪上一枝蒿。相反，被告所举书证，虽然能证实公安机关在事发次日到被告家检查时，未发现被告处有雪上一枝蒿，但因事发当晚被告已知方某死亡的消息，不能排除被告在公安机关检查前转移雪上一枝蒿药品的可能性；钱某系被告药店的坐诊医生，彼此间有一定的利害关系，因而其证言的证明力相对小于其他有效证言，且他只证实自己未听说被告药店卖过雪上一枝蒿。由此，表明原、被告双方都无足够证据证明自己主张和否定对方的证据，但支持原告主张的证据证明力明显大于支持被告主张的证据证明力，依照《若干规定》第 73 条第 1 款“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认”的规定，能推定被告过失出售雪上一

枝蒿药品给死者的事实存在。因此，本案的审判人员在原、被告双方都无足够证据证明自己主张和否定对方证据的情况下，可以从证据中获得被告过失把雪上一枝蒿药品当青藤香出售给死者的事实存在的可能性大于该事实不存在的可能性的心证，从而作出被告应承担民事赔偿责任的判决。

11. 犯罪预备阶段中止，在证据方面有哪些特征？

【案情】

潘某因欠债无力偿还而萌生杀人劫财的念头，遂于某日以做生意为名约徐某让其准备 1.5 万元去外地进货，并声称不得将此事告诉任何人。当晚，潘某开车将徐某骗至一无人地段，乘徐某熟睡之机，打电话给徐某的妻子，在确认其不知徐某的去向后，即取出事先准备好的放在车上的铁锤欲将熟睡的徐某杀死，然后将其随身携带的 1.5 万元劫走。终因害怕事发后被发觉而放弃了杀人劫财的念头，调转车头回家。后又对徐某谎称有人要绑架他才将车子开回家的。事隔数日，潘某又因敲诈徐某 20 万未遂而被公安机关抓获，遂主动交代了欲劫财杀人的事实。某市人民检察院以潘某犯有故意杀人罪（中止）和敲诈勒索罪（未遂）向市人民法院提起公诉。

【评析】

我国《刑法》第 24 条规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。”所谓犯罪中止，是指在犯罪过程中，行为人自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生，而未完成犯罪的一种犯罪停止形态。它是一种比较特殊的犯罪形态。既可发生在犯罪的预备过程中，也可以发生在犯罪的实行过程中，还可以发生在犯罪实行终了而结果尚未发生的过程中。所谓犯罪预备阶段的中止是指犯罪分子已经开始实施犯罪预备行为，或者已经将预备行为实

施完毕，在尚未着手犯罪的实行行为之前，自动地放弃犯罪意图，停止犯罪预备行为，不再着手实行犯罪。它具有以下几点法律特征：

（一）具有犯罪预备中止形态的犯罪都是直接故意犯罪

因为只有在直接故意犯罪过程中，犯罪分子才会为了犯罪，积极准备工具、制造条件，才有可能在犯罪过程中自动放弃犯罪，如本案中的故意杀人犯罪；而过失犯罪，由于行为人没有犯罪意图，就谈不上为犯罪进行准备，也不存在犯罪的预备和中止问题；而在间接故意犯罪的场合下，行为人对可能发生的危害结果抱着放任发生的态度，就不能认为犯罪，因此，在间接故意犯罪过程中，也不存在犯罪的未完成形态。

(二)具有自首情节

犯罪分子在犯罪预备阶段就自动放弃了犯罪，一般对受害方不会造成实际损害后果，有些受害人根本就不知道有人欲加害自己，故不存在被害人向司法机关报案的可能。只有在犯罪分子出于真诚悔悟，或慑于威力感到别无出路，或经亲友规劝陪同投案，并主动向司法机关如实陈述犯罪事实的情况下，才会使案件得到侦破。如本案中的潘某故意杀人的犯罪事实就是其自己主动供述的，而徐某对潘某的犯罪动机和犯罪预备行为却浑然不知，所以他不可能去报案。

（三）犯罪预备阶段中止在证据方面的特征

直接证据只有被告人的供述。一般刑事案件的直接证据除了被告人的供述外，通常还有指控被告人实施犯罪行为的被害人的陈述以及证人证言等。而犯罪预备阶段的中止由于其固有的特性：自动性、彻底性、及时性，导致案件的直接证据欠缺不充分，但这类案件往往会产生大量的间接证据：如作案工具、与犯罪动机有关的言行、犯罪前的准备行为、编造谎言、指纹、足印

等。这些诸多的间接证据结合被告人的供述，如能互相印证，形成证明体系，就可以证明犯罪行为是否为被告人实施。本案中的直接证据只有潘某的供述，而间接证据有作案工具铁锤、徐某关于携带 1.5 万元随潘某外出又于当晚返回的陈述、徐妻关于当晚接到潘某电话询问徐某是否在家的证言及电信局关于当晚潘某与徐妻的通话记录单等。尽管这些间接证据不能直接证明潘某杀人的犯罪事实，但它们能和潘某的供述相吻合，形成证据锁链，足以证明潘某杀人的犯罪事实。

(四)免予刑事处罚

在犯罪预备阶段，行为人就自动放弃了犯罪意图，大大减轻了其社会危害性，同时也说明其主观恶性已降低，故《刑法》第 24 条第 2 款的规定，“对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚，造成损害的，应当减轻处罚。”由于在犯罪预备阶段就中止了犯罪，所以一般不会造成损害。这一规定，不仅体现了刑罚罪刑相适应的原则，同时也说明了立法意图是鼓励犯罪分子自动中止犯罪。

(五)易与犯意相混淆

犯意是指某人有犯罪的想法、意图，并没有真正实施或预备犯罪，它属于思想范畴，不可能对社会造成实际危害，不具备犯罪构成的内容，不是犯罪行为，而犯罪预备阶段的中止则是行为人为着手实行犯罪而准备条件，虽然自动放弃了犯罪，但对社会存在着威胁，具有社会危害性，属于犯罪行为。但因未造成危害后果，故往往与犯意相混淆。

我国《刑法》第 232 条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。’第 274 条规定：“敲诈勒索公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；数额巨大或者有其他严重

情节的，处三年以上十年以下有期徒刑。”在本案中，潘某为杀人劫财准备工具、制造条件，其行为已构成故意杀人罪；为谋财采用恐吓的方法，勒索他人数额巨大的财物，其行为已构成敲诈勒索罪。《刑法》第 67 条第 2 款规定：“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。”潘某因敲诈勒索被抓获后，如实供述了司法机关尚未掌握的故意杀人的罪行，应以自首论，依法可从轻、减轻或者免除处罚；潘某在故意杀人的预备阶段自动放弃犯罪，且没有造成损害，属犯罪中止，按照《刑法》第 24 条的规定，依法应当免除处罚；潘某因意志以外的原因致敲诈勒索未能得逞，属犯罪未遂，按照《刑法》第 23 条“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚”的规定，依法可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

12. 有证据表明窝藏对象有犯罪行为但未被抓获和查实能否对窝藏人定罪量刑？

【案情】

陈某涉嫌故意杀人犯罪后潜逃。陈某之父陈某某分别于2003 年春节和 2004 年春节，明知其子陈某系涉嫌犯故意杀人罪后潜逃的人，仍为其提供住处，将其窝藏在家中十余天，帮助其逃避司法机关的侦察。陈某现仍在逃。陈某某的窝藏行为被公安查实并依法将其逮捕，交由检察机关提起公诉。公诉机关以被告人陈某某犯窝藏罪向法院提起公诉，认为可以对该被告人先行以窝藏罪定罪量刑。理由是：窝藏罪的犯罪客体是司法机关的正常活动。该被告人主观上具有窝藏犯罪分子的犯罪故意，客观上也实施了具体的窝藏行为，符合窝藏罪的构成要件。从窝藏罪的构成要件分析，窝藏的对象——犯罪人可以是刑罚执行中的犯罪人，也可以是刑事判决生效前的犯罪人，还包括未归案的犯罪嫌疑人。窝藏判决前的犯罪人，不论被窝藏的犯罪人以后被判何罪，也不论是否给予刑罚或给予何种刑罚，都不影响窝藏罪名的成立。如果仅因为窝藏的犯罪对象潜逃未归案，对实施窝藏行为人就不定罪处罚，一定要等到抓获其窝藏的犯罪人再进行处罚，那样的话，不仅不利于及时有效地打击犯有窝藏罪的犯罪分子，也更容易促使犯有窝藏罪行的人采用更为隐匿的方法为犯罪的人继续提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿，尽可能地使司法机关不能或者难以发现犯罪的人，从而逃避法律的惩处。因此，只要有证据表明窝藏的对象已经实施了犯罪行为，而实施窝藏行为的人主观上不仅明知，客观上又实施窝藏行为，即使被窝藏的犯罪人

潜逃未归案，对实施窝藏行为的人也可以窝藏罪定罪处罚。这也是符合立法精神的。陈某某的辩护人则认为，不应对该被告人先行以窝藏罪定罪量刑，应等被窝藏的犯罪嫌疑人陈某归案并查实其犯罪行为后一并追诉或另案处理。如果公诉机关在被窝藏的犯罪嫌疑人未归案之前，先行起诉指控实施窝藏行为人犯窝藏罪，法院应以证据不足，不能认定被告人有罪为由，宣告被告人无罪。主要理由有：一、《刑法》第 310 条明确规定明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿的，构成窝藏罪。本案被告人虽然主观上明知被窝藏的对象是负案在逃的人，客观上也实施了具体的窝藏行为，但窝藏的对象仍然在逃未归案，即被窝藏的人当时所实施的行为是否构成犯罪，尚未确定。根据无罪推定原则，在逃未归案的人因未经法院审判，应当推定为无罪的人。那么，窝藏一个被推定为无罪的人的行为，显然不宜以窝藏罪定罪。二、被窝藏的犯罪人的犯罪性质及情节，虽然不影响窝藏罪名的成立，但对实施窝藏行为人的量刑有重大影响，是窝藏罪被告人重要的量刑情节。因此，在被窝藏的犯罪人未归案之前，也不宜对实施窝藏行为人先行以窝藏罪定罪量刑。

【评析】

《刑法》第 310 条规定：“明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。犯前款罪，事前通谋的，以共同犯罪论处。”所谓窝藏罪，是指明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿的行为。窝藏罪侵犯的客体是司法机关对罪犯的刑事追诉和刑罚执行活动。窝藏行为可以发生在刑事诉讼的每一个阶段，即窝藏罪侵害的并不是个别司法机关的活动，而是包括侦查机关、检察机

关、审判机关及刑罚执行机关等所有司法机关的活动。窝藏罪客观方面表现为实施了具体的窝藏行为，具体形式主要有三种：其一是提供隐藏的处所，即行为人将犯罪人收容于隐秘的不易被人发现的地方，通过隐匿，使犯罪人不容易被司法机关发现，从而达到逃避搜查、追捕，最终达到逃避刑事处罚的目的；其二是提供财物，即为犯罪的人提供物质条件，如钱财、衣物和食品，使犯罪人在逃匿过程中不为生活所困，使之能长期逃匿；其三是指为犯罪的人提供隐藏处所、财物以外的其他帮助逃匿的方式。窝藏罪的窝藏对象是犯罪的人，而在司法实践中如何正确理解《刑法》第 310 条里的“犯罪的人”的立法本义，正是本案中公诉机关和辩护人两种不同意见的分歧焦点。

我们认为，对《刑法》第 310 条规定的“犯罪的人”应当理解为：实际确已实施了犯罪行为的人，即最终证明确实是罪犯。当然，对实施窝藏行为的人而言，主观上并不要求明确知道被窝藏的人是犯罪的人，只要求其明确知道被窝藏的对象可能是犯罪的人即可认定其主观上有窝藏的故意。窝藏罪窝藏的对象可分为两种，一种已经法院判决确定为有罪的“犯罪的人”即罪犯亦称已决犯，另一种是未经法院判决的“犯罪的人”即未决犯，包括被告人、犯罪嫌疑人。如果窝藏的对象是前一种人即罪犯，窝藏人即构成窝藏罪，对此，司法实践中没有争议。但窝藏了后一种人即被告人、犯罪嫌疑人，是否就必然构成窝藏罪呢？答案显然是否定的。因为，从逻辑上分析，窝藏被告人、犯罪嫌疑人，仅是构成窝藏罪的一个必要的前提要件，并不是充分要件。窝藏被告人、犯罪嫌疑人构成窝藏罪成立的要件，还必须具备“被窝藏的被告人、犯罪嫌疑人最终被证明是有罪的人”这一法律事实。那么，一个被窝藏的对象是否是罪犯，即最终被证明是有罪的人，应如何来确认呢？无罪推定原则已是我国现行《刑事诉讼

法》的一项基本原则，即《刑事诉讼法》第 12 条规定的“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”无罪推定原则的确立，无疑是我国法制建设一大进步。显然，一个人是否有罪的确认权在法院，而且还要经法定程序依法判决。

公诉机关的意见认为，只要有证据表明窝藏的对象已经实施了犯罪行为，而实施窝藏行为的人主观上不仅明知，客观上又实施窝藏行为，即使被窝藏的犯罪人潜逃未归案，对实施窝藏行为的人也可以窝藏罪定罪处罚。此种说法在理论上是可以成立的，但在司法实践中存在一个难题，也就是如何确认“有证据表明窝藏的对象已经实施了犯罪行为”？“有证据表明”与“有证据证明”两者的法律含义是不同的，前者表明的只是存在“客观事实”，而后者体现的是“法律事实”；前者一般出现在侦查机关的起诉意见书和公诉机关的起诉书中，而后者则用于人民法院依法审理后制作的裁判文书，因为有证据证明的才是法律事实。如果仅以“有证据表明”被窝藏人实施了犯罪行为，但未经人民法院依法判决确认，就可以认定窝藏人有罪，势必又陷入有罪推定的误区。因为“有证据表明”被窝藏人实施了犯罪行为，不等于被窝藏人就是罪犯。况且，被窝藏人未归案接受审判，司法机关何以认定被窝藏人的行为是犯罪行为呢？窝藏法院依法判决前的被告人、犯罪嫌疑人，妨害的是司法机关对犯罪分子的刑事追诉，因此，一个无罪的人，包括已过追诉时效的犯罪分子不能成为窝藏的对象，也就是说窝藏一个无罪的人，即使这人曾经是犯罪嫌疑人或者是被告人，即使窝藏人主观上明知被窝藏的人是犯罪嫌疑人或被告人，其窝藏行为也不构成窝藏罪。也就是说，被窝藏人未经法院审判之前，不宜对实施窝藏行为人先行以窝藏罪定罪量刑。

在司法实践中，通常的做法是对窝藏人及被窝藏人一并追诉

或另案处理。那么，法院对窝藏人与被窝藏人并案审理是否也沾染有罪推定之虞呢？因为，即使一审的判决认定被窝藏人有罪，但该判决尚未发生法律效力，被窝藏人是否有罪尚处于不确定状态，司法实践中一审判决被告人有罪，而二审改判无罪的案例并不少见，既然并案审理的被窝藏人是否是罪犯尚未确定，法院又凭什么判决窝藏人的窝藏罪名成立呢？其实不然，法院在对窝藏人及被窝藏人并案审理时，宣告窝藏人犯窝藏罪罪名成立，是建立在对被窝藏的对象依法判决罪名成立的基础上作出的，即先判决认定被窝藏人有罪，然后再判决认定窝藏人罪名成立。这并不违背我国刑诉法规定的无罪推定原则，同时也有利于节约诉讼资源。

综上所述，不难得出这么一个结论：在被窝藏的对象未经人民法院依法判决确认为有罪的人之前，实施窝藏行为的人只能是涉嫌犯窝藏罪的人。如果在被窝藏的对象未归案或未经人民法院依法判决确认为有罪的人之前，就先行对窝藏人以窝藏罪定罪量刑，这样的判决实际上是建立在将被窝藏人推定为有罪之人的基础上，并且对被窝藏人犯罪的性质及情节也作了评判，因为窝藏的对象的犯罪性质及情节直接影响窝藏人的量刑，这显然有悖于我国刑事诉讼法规定的无罪推定原则。所以，本案公诉机关的意见不能采纳，应当以证据不足为由，判决陈某某无罪。

13. 在刑事诉讼中，未成年受害人能否不出庭作证？

【案情】

王某（女，14 岁）是某中学初一年级学生。王某所在学校要求所有学生必须参加有老师辅导的晚自习。每天晚自习结束后，王某的父母都轮流到学校门口接她，以防晚上女孩子一个人走夜路，出什么危险。2003 年 9 月的一天晚上，晚自习结束后，已经将近 10 点了。王某像往常一样来到校门口，却没有见到按时等候在那里的父母。原来王某的母亲因为单位有急事，脱不开身，所以耽误了接她。王某在校门口徘徊了十多分钟，终于等不下去了，独自一人走上了回家的路。当王某走到离家仅几百米的一个胡同里时，她感觉到背后似乎有人跟随。王某骤然地转过头，胡同里空荡荡的，只有她一个人。就在她刚刚转过身，准备继续赶路的时候，一只有力的手捂住了王某的嘴，将她拖向阴暗的角落里。王某拼命地挣扎着，但无济于事。她被一个身强力壮的男人按倒在地上。王某用尽全身的力气和对方撕打。对方看王某不肯屈从，便凶残地挥拳猛击王某的头部。王某感到一阵眩晕，昏死了过去。当她再度醒来的时候，发现自己下身赤裸着，隐隐作痛，一个男人正站在旁边提裤子。王某大声叫喊起来，“救命啊！救命啊！快来人啊！”男人闻声，仓皇逃窜。王某被闻声赶来的邻居护送回了家。父母见到王某的样子，都惊呆了。听王某诉说了事发的经过，父母和邻居立即陪同她到附近的派出所报了案。根据王某的回忆，公安机关很快将犯罪嫌疑人逮捕归案。检察机关以强奸罪对犯罪嫌疑人提起公诉。在人民法院审理本案的过程中，根据《刑事诉讼法》的规定，要求王某出庭作

证。可是，那晚发生的事情，就像一场噩梦一样，给王某造成了巨大的心灵创伤，让她不堪回首，王某一直都不愿意向任何人提起，更别说面对歹徒去陈述事发的经过了。所以，王某无论如何都不愿意出庭作证。为了避免孩子在精神上受到更大的刺激，承受更大的痛苦，王某的父母恳求法庭允许王某提供书面证言，本人不出庭作证。法庭经过慎重考虑，从保护未成年人合法权益，有利于其健康成长的角度出发，同意了王某父母的请求。根据王某的书面证言以及其他证物，将犯罪嫌疑人依法定罪判刑。

【评析】

《未成年人保护法》第 4 条规定：“ 保护未成年人的工作，应当遵循下列原则：（一）保障未成年人的合法权益；（二）尊重未成年人的人格尊严；（三）适应未成年人身心发展的特点；（四）教育与保护相结合。”第 5 条第 2 款规定“ 保护未成年人，是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。”在本案中，法庭从保护未成年人合法权益，有利于其健康成长出发，允许受害人王某不出庭作证，而是通过提供书面证词，揭露犯罪，既有效地打击了犯罪，将犯罪分子绳之以法，又避免了给受害的未成年人造成更大的精神痛苦。这种做法是十分可取的，体现了关怀和保护未成年人的法律精神。

根据我国《刑事诉讼法》第 47 条的规定“ 证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据……”。因此，作为诉讼参与人的被害人和证人一般情况下应出庭质证。但是，未成年被害人、证人由于不能完全适应控辩式庭审当庭质证的模式，而且这一模式对其合法权益也可能会带来不

利影响。因而，从保护未成年人的合法权益，体现立法精神来讲，未成年被害人、证人以有条件地不出庭质证为宜。理由如下：

（一）不出庭质证有利于保护其合法权益

未成年被害人、证人思想尚未成熟，在遭受或目击一些暴力性等犯罪之后，身心都会受到严重创伤，大多有“往事不堪回首”的感受。因对犯罪分子心存畏惧或顾及个人前途、名誉而不敢或不愿公开揭露、证实犯罪，是无可非议的。因此，司法机关应充分理解未成年人被害人、证人及其亲属的这种心态，在办案中既要有力地打击犯罪，又要切实维护未成年被害人、证人的合法权益，在庭审中除非必要应尽量允许未成年人被害人、证人不出庭质证。尤其是对身心直接受到创伤的未成年被害人，更应如此。

（二）不出庭质证既符合未成年人身心成长的特点，也有利于刑事诉讼

从未成年人的心理看，不少人已经具备一定的辨别是非和表达思想的能力，初步具备了作为案件证人的条件，但与成年人相比他们看待、处理问题又往往有简单化、表面化的倾向，自我辩解和临场应变能力相对较弱。思想不够稳定，言行易受外界感染而多变。因此，要他们在庭审中面对被告人，回答公诉人、辩护人的一系列发问，当庭质证，显然超越了其思想认识和心理承受能力，他们在接受质证，回答问题时会产生似是而非、模棱两可或颠三倒四、反反复复等情况，这无疑不利于证据的固定和公诉机关揭露犯罪，从而影响刑事诉讼的顺利进行，损害国家法律的严肃性。相反，不采取当庭质证方式，而是在庭外进行调查取证，由于没有现场的紧迫感，未成年被害人、证人回答问题会从容一些，思路也会清楚一些，从而更加有利于证据的固定和庭审

对此类证据的质证。

(三)不出庭质证符合立法本意

由于未成年人社会经验欠缺，判断和辨别能力较弱，自我保护能力也相对较弱，鉴于此，《刑事诉讼法》第 14 条第 2 款、第 34 条第 2 款和第 152 条第 2 款分别规定了未成年犯罪嫌疑人、被告人在接受讯问和审判时，其法定代理人可以到场；未成年被告人未委托辩护人的，法院应当为其指定辩护人；对 14 岁到 16 岁未成年人的犯罪案件一律不公开审理， 16 岁到 18 岁未成年人的犯罪案件，一般也不公开审理。同时，《刑事诉讼法》也体现了对案件中确有理由不能出庭质证的未成年被害人、证人合法权益的保护。《刑事诉讼法》第 157 条规定：“……对未到庭的证人的证言笔录……，应当当庭宣读。”由此可见，《刑事诉讼法》考虑了证人因身在外地、患病、负有重要任务或涉及被害人隐私以及有其他正当理由不能到庭作证的合理性和可能性。换言之，如果案件涉及未成年被害人、证人的隐私等，被害人、证人就可以不出庭质证。此外，《刑事诉讼法》第 47 条强调必须经参与庭审各方讯问、质证的是证人的证言，而并未强调被害人、证人在任何情况下都必须出庭作证。这些规定，体现了立法的原则性和灵活性的有机结合，也体现了法律对包括未成年被害人、证人在内的诉讼参与人合法权益的保护。因此，未成年被害人、证人有条件地不出庭质证符合立法本意，是于法有据的。

（四）不出庭质证不会影响案件的质量

只要采取必要措施，提高取证意识、水平和合法性，未成年被害人、证人不出庭质证，并不会影响证据的收集和准确定性。因为案件定性的准确与否关键是事实是否清楚，证明被告人犯罪的证据是否充分确凿，证据取得的途径、手段是否合法。被害人、证人作为诉讼参与人，其当庭陈述及证言是重要证据之一，

但不是惟一证据；被害人、证人出庭质证是司法机关获取证据和审查证据的一种方式但不是惟一的方式，其不出庭，司法机关对其也能调查取证，而且庭前取得的证据客观、真实性比较强，有利于案件的审理，并不会因其不出庭质证而影响案件的审理。综上，凡是对未成年被害人、证人身心伤害大的案件不宜让他们出庭质证。

从司法实践看，抢劫、伤害、杀人、敲诈勒索、强奸、绑架或拐卖儿童、强迫未成年人卖淫、非法拘禁、虐待、强迫未成年人吸食、注射毒品等犯罪案件中的未成年被害人不宜出庭质证，这些案件中的未成年证人一般也以不出庭质证为宜；当然，被害人、证人愿意或主动要求出庭的则不应加以限制。

三、盗窃案件证据案例

1. 在侦查盗窃案件过程中，超期羁押期间获取的口供能否作为合法的证据使用？

【案情】

吴某因盗窃而被公安机关立案侦查并被刑事拘留。由于吴某始终不承认盗窃事实，导致公安机关对其超期羁押达半年之久。在此期间，公安机关多次提审吴某，反复进行讯问。直到2004年11月，吴某终于承认了盗窃事实。该案被移交给检察院审查起诉。检察院以吴某犯有盗窃罪对其提起公诉。在该案审理过程中，吴某提出公安机关对其严重超期羁押，迫使其承认犯罪事实。吴某的辩护人提出，公安机关的侦查行为违法，所获取的口供不能作为合法的证据采信。本案的现有证据不足以证明公诉机关指控的犯罪事实，应当作无罪判决。

【评析】

所谓超期羁押，是指一种严重违反程序法规定、侵犯在押犯罪嫌疑人或被告人合法权益的违法行为。在此期间，办案单位或享有法律规定权力的调查取证人员获取的犯罪嫌疑人或被告人的

供述和辩解是否具有法律效力，这种证据是否具有证明能力，是否应该排除？现行法律没有相关规定。在这里，首先要对超期羁押期间所获取口供的法律属性进行分析。根据《刑事诉讼法》的有关规定，刑事证据应当具有客观性、相关性和合法性。超期羁押严格讲是非法羁押中的一种情况，在这期间虽然办案人员对于犯罪嫌疑人口供收集的程序和方法不一定违法，甚至是合法的，但由于它是在对犯罪嫌疑人超期羁押这一违法前提下取得的，因此应当没有法律效力，应视为非法言词证据的内容之一。把超期羁押期间所获取的犯罪嫌疑人、被告人口供或其他证据纳入非法证据加以排除，既体现了法律的严肃性又有利于遏制超期羁押这一司法“顽症”，也有助于完善我国证据制度，特别是非法证据排除规则的完整和统一实施。

我国《刑事诉讼法》第 43 条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据。”该规定只是对非法取证行为的否定，而未明确非法手段所获得的证据材料能否作为定案根据。鉴于此，《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。”最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 61 条规定“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述不能作为定案根据。”由此可见，我国的证据排除规则对刑讯逼供、引诱、欺骗等非法方法收集的供述，应予排除。对于《刑事诉讼法》第 43 条规定的“其他非法方法”的具体内容法律没有明确。但在司法实践中对这种违反法律规定情况下获取的口供没有给予排除，其口供作为证据完全具备了证据的能力，只要是经过查证

属实，即使是发生了侵犯犯罪嫌疑人的人身权利、诉讼权利的行为，其所获得的证据仍认为有效，这不仅侵犯了在押犯罪嫌疑人或被告人的合法权益，也损害了法律的尊严和司法机关的声誉，是执法不公的表现，同时也成为超期羁押这个司法实践的“顽症”难以彻底根除的原因之一。如果长期允许超期羁押这种严重侵犯人权情况下所取口供具有法律效力的话，无疑是默许司法人员以破坏司法制度以及侵犯公民基本权利为代价，必然导致人民群众对司法的不信任。

要将超期羁押期间所获取口供作为非法证据予以排除，需要建立超期羁押期间获取口供确认为非法的制度，以增强实践性。我们认为，应该从三个方面完善：(1) 建立犯罪嫌疑人或被告人在刑事诉讼过程中对超期羁押的司法救助制度。犯罪嫌疑人或被告人在羁押超过法定时限时，本人、近亲属和法定代理人可以向办案机关、监管机关、检察院提出解除羁押的要求和申请，对属于超期期间被迫作出的供述有权提出申辩； (2) 检察机关应加强监督。检察机关对检察中发现的属于超期羁押期间的口供，或者犯罪嫌疑人、被告人提出申辩的口供，具有确认权和调查权，并向办案机关提出纠正；(3) 法院要对超期羁押期间获取的证据进行合理排除。法院应根据造成超期羁押的原因是否故意，超期羁押的时间长短，导致的后果严重程度以及证据的重要性等多种因素来判断超期羁押的口供是否违法并予以排除，以实现个案中对程序正义和实体正义的最佳结合。

由于超期羁押是在我国法律制度尚不够完善，机制不健全，司法人员素质不高，办案条件亟待改善的情况下产生的，它的发生存在于侦查、起诉、审判等各个阶段。如果不准确地把握超期羁押的界限和确定是否在超期羁押期间所获取的口供，那么势必会影响案件的审理。所以，对超期羁押期间所获取的口供应该分

三个层次进行处理：(1) 对严重超期羁押，或者超期羁押造成犯罪嫌疑人致残、致伤、或者死亡的，在此期间获取的犯罪嫌疑人或被告人的口供一律为非法证据予以排除，对办案人员应追究相应责任；(2) 对通过超期羁押期间获取的犯罪嫌疑人或被告人的口供而取得的其他证据（非法证据的衍生证据）是否排除问题，涉及对“毒树之果”是否排除的价值取向，也关系到证据排除规则的适用范围，针对我国目前超期羁押屡禁不止、十分严峻的现实情况，必须从立法上作出刚性的决定，即对于从被排除的犯罪嫌疑人、被告人的口供中发现的其他证据虽符合证据的客观性和相关性，但由于口供是通过超期羁押而获得的，不能作为定案根据；(3)对在超期羁押期间侦查机关通过其他合法的侦查行为取得的其他证据，由于超期羁押期间侦查机关仍然有侦查权，虽然超期羁押是违法关押，但是不能认为其间侦查机关采取其他合法的侦查行为所获取的证据都是非法证据，所以此种证据不属于非法证据。

在本案中,公安机关因吴某始终不承认盗窃犯罪事实,对其超期羁押，严重侵犯了吴某的合法权益，是一种违法行为。按照《刑事诉讼法》第 43 条关于‘严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”的规定以及有关的司法解释，公安机关在超期羁押期间获得的口供不具有合法性，不能在刑事诉讼中作为合法的证据使用。所以，我们认为法庭对该口供应当不予采信。

2. 侦查人员以个人名义作出刑事案件结论，能否作为证据使用？

【案情】

路某因生活需要从银行取款 5000 元带回家中，放在了客厅的柜子里。当时，邻居家的男孩周某正在路某家看电影，亲眼看到路某将钱放进柜子。周某离开后不久，路某即发现 5000 元现金丢失。路某当即向公安机关报案，并把周某当做犯罪嫌疑人报告给公安机关。公安机关依法传唤了周某，由侦查员张某对周某进行了讯问。由于周某不足 13 岁，张某以周某不足刑事责任年龄而停办了此案，并对受害人路某讲，周某已经供认了犯罪事实，受害人路某可向周某之父（以下简称周父）请求返还财产。路某多次向周父讨要，而周父认为，女儿是否盗窃尚不清楚，公安机关至今没有明确的结论，公安机关对周某的讯问也没有通知其法定代理人，自己并不知道女儿当时是怎样答复的，且女儿因被讯问而受到极大的心理压力，已离家出走，下落不明，无法追查事实真相。因此，自己没有义务偿还该财产。 2004 年 6 月，路某在讨要无果的情况下提出起诉，请求周父作为周某的法定代理人返还财产。理由是，该案件已被侦查员张某侦破，张某的证言已经说明了侦破过程，且张某的证言已由刑侦大队的证明予以确认，可以基本确定周某的盗窃行为成立。不追究其刑事责任，并不妨碍其父亲履行民事责任，因此，周父应该返还路某的财产。路某提供的主要证据有：一、侦查员张某出具的证言，证言称，其在侦破的过程中，周某已经供认了犯罪事实，因周某年龄小，不作刑事案件处理，现因自己工作调动，原卷宗材料已经丢

失；二、刑侦大队的证明，内容是：经张某侦查，周某已经供认犯罪事实，因周某不足刑事责任年龄，无法处理，请法院裁定解决。周父则认为，周某是否有盗窃行为应该由公安机关侦查，并由公安机关作出明确结论。在对此案件没有作出明确的责任认定之前，自己没有返还财产的义务。

【评析】

本案所反映的问题是侦查人员以个人名义作出的刑事案件结论能否作为证据使用的问题。其实质是：周某是否有盗窃路某5000 元的犯罪事实，该犯罪事实应该由谁来进行确认。具体涉及证据上的三个问题是：(1) 张某证言的证据效力；(2) 张某侦查行为的合法性问题；(3) 非法定结论能否作为定案的依据。

（一）张某证言的证据效力的问题

张某证言的证据效力表现在张某是否知悉案件的事实，张某只能在知道案件事实的情况下，才能够以证人身份出具证言。该案的前提不是一个简单的民事纠纷，而是一个刑事案件，张某不是案件事实的旁观者或知情人，他的证言是侦查过程中的一个结论，因此，张某证言因个人不具有证人的性质而没有证据的效力。表现在：(1) 张某的行为是一种职务行为，不具有个人行为的属性，他所写的证言事实上是个人的侦破结论，而不是具有自然人性质的证言。张某作为一名侦查员，并不是他有权从事侦破活动，而是基于公安机关的职权从事的，如果没有这种职业性质，也就不会有张某的侦查活动。张某的证言不是基于知晓案件真实情况，而是基于侦破活动中的分析判断而得出的一个结论，这个结论的正确与否，应由公安机关进行分析和评判，从而得出正确的结论，并以公安机关的名义进行发布。张某的证言不能代表公安机关的决定，他的证言只是个人的看法而已，这个看法无

法排除其错误的可能性。(2) 张某不是证人，不能以个人名义作证。证人必须是知道事实真相的人，参与或目睹了该事实的发生，或耳闻了该事实发生的过程，这个证言来自于事实的发生，而不能来源于推理，只有在这种情况下，证人才有作证的资格，如果没有这种资格，作证也只能是伪证。该案中，张某并不知道周某是否有盗窃事实，他既没有直接目睹周某盗窃的过程，也没有间接听说周某有盗窃的行为，而周某供述的真实性也需要得到其他的旁证。因此，张某不能以个人名义作证。

（二）张某侦查行为的合法性问题

张某作为一个侦查员，参与了案件的侦破工作。他首先要保证侦查行为的合法性，并根据侦查结果，结合严密的逻辑分析，从而得出一个正确的侦查结论，并由公安机关予以确认。如果侦查行为本身是不合法的，得出的结论只能是非法活动的结果，那么结论也就丧失了合法性。该案件中，张某侦查行为的合法性存在诸多的问题。第一，张某对周某的讯问没有通知其法定代理人到场。周某作为无刑事责任能力人，他对于张某的讯问会有不理解、恐惧等现象，法律规定讯问未成年人时，应通知法定代理人到场，以通过监护人的特殊身份，来促使未成年人情绪稳定，详细叙述事实真相，从而得出正确结论。第二，张某的证言无法排除其非法办案的可能性。《刑事诉讼法》明确规定，对犯罪嫌疑人的讯问由侦查人员进行，讯问不得少于二人。仅有张某作证，无法排除其非法办案的可能性，即记录的随意性、问话的随意性、理解的随意性。张某作为案件的主要承办人，他应该同其他侦查人员一起讯问犯罪嫌疑人。第三，简单的供述无法推导出复杂的正确结论。以事实为根据是公安机关办案的基本原则，所谓以事实为根据就是仅有犯罪嫌疑人供述而没有其他证据证明的不能确认为犯罪。该案件中，张某的证言称周某已经供述了犯罪事

实，而对于赃款的状况，如数额、票面大小、赃款的流向都没有一个明确的结论，等于说，没有事实能够证明周某有盗窃行为。周某是否由于受到威胁、引诱而在张某面前撒谎也未可知。在这种情况下，一个简单的供述无法推导出复杂的正确结论。

（三）非法定结论能否作为定案的依据的问题

公安机关接受了报案，就有义务将案件侦破。它的侦破结果自然也应该由公安机关本身出具明确结论，也就是刑事侦查终结认定书，通过认定书的制作和送达，将承办人的意见转化为国家意见。公安机关中的个人或者内部机构的权力都是依附于公安机关的权力而存在的，他们对案件的看法并不能作为定案的结论。因此说，非法定结论不能作为定案的依据。理由是：（1）侦查权是公安机关的权力，而不是其内部某一个人或者某个内部机构的权力。这个权力只是通过某个人或者某内部机构来具体化，这种具体化的结果要公安机关来进行确认，才能够具有法律的效力，如果没有这种确认，那么即使个人的意见是正确的，行为是合法的，都无法产生法律后果。该案中，张某的工作是职务行为，不具有个人性质，无法出具证人证言，刑侦大队不具有法人的地位，自然也就无法出具法人才能出具的结论。他们的证言和证明，均只能代表他们的一个看法而已，不能作为定案的结论。（2）公安机关的侦查活动具有两个作用，既要保护受害人的财产权利，又要使无罪的人免受追究，如果因侦查活动的实施而使无罪的人受到追究，那就侵犯了公民的合法权利。该案中，侦查员张某保护路某财产权利的方法，就是要查清周某是否有盗窃的事实，如果周某是无辜的，那么，张某应该通过侦查活动来证明周某没有犯罪嫌疑，从而避免周某被无罪追究；如果周某有盗窃事实，那么应该由公安机关来进行确认，而不能因无刑事责任能力而停办此案。无刑事责任能力只是不追究其个人的刑事责任，但

不等于没有责任，也不能因此而免除责任。张某停办此案只是侦查权力行使的中止，并不是刑事侦查终结的确认。张某的证言因没有公安机关的确认而不具有法律效力。综上所述，非法定结论不具有证据的效力。一个侦查结论作为证据来使用，必须保证这个结论是侦查权力得以正确行使的法定结果，而不是执法者个人非法行使的结果。该案件中，如果公安机关出具了周某盗窃的法定结论，那么周父对其女儿的行为，有义务返还财产，而在公安机关没有法定结论的情况下，非法定结论不具有证据的效力，周父没有返还路某财产的义务。

因此，对于路某的起诉，法院应该因其没有法定证据而驳回起诉。

3. 侦查人员制作的“案发经过”能否作为刑事证据使用？

【案情】

钱某是某地无业人员，经常干些小偷小摸的勾当。2004 年 7 月某日深夜，钱某从朋友家喝完酒回来，在途经某企业仓库时，萌发了偷点东西，换俩钱花的念头。钱某从仓库窗户爬入，将该企业储存在仓库内的一箱用于为当年的先进工作者发奖的英雄钢笔偷出（价值为 3000 元）。在钱某扛着箱子回家的途中，被正在巡逻的派出所联防队员发现。联防队员见其形迹可疑，遂将钱某拦住进行盘查。经开箱检查，钱某对偷来的一箱名牌钢笔无法作出合理解释，联防队员遂将钱某带回派出所。经值班民警讯问，钱某交代了盗窃经过。公安机关将钱某拘留，侦查结束后将该案移送人民检察院审查起诉。人民检察院以盗窃罪对钱某提起公诉。在公安机关移送的证据中有办案人员制作的案发经过。该案发经过表述得十分简单，称“钱某在深夜实施盗窃行为后运赃途中，被巡逻联防队员发现，见其形迹可疑，遂将其带至派出所，经教育，钱某交代了犯罪事实”。公诉机关经审查后认为，根据“案发经过”的描述，钱某符合形迹可疑自首的特征。但联系该案的其他证据，钱某又应该是在盗窃作案后运送赃物的途中被抓获，经公安机关讯问才交代了犯罪事实。由于“案发经过”与其他证据之间存在矛盾，公诉机关要求公安机关补充侦查，澄清该案的疑点。公安机关的办案人员重新制作了案发经过，客观地叙述了案发过程，使该案得到了正确的处理。

【评析】

所谓“案发经过”，是指侦查人员制作并在刑事案件提请审查起诉时随案移送的，说明有关案件案发过程、侦破过程及犯罪嫌疑人到案情况的陈述性书面材料。在实践中，“案发经过”是每个刑事案件必备的书面材料，庭审中也必然将其作为证据予以宣读，这已成为约定俗成的惯例。“案发经过”在司法实践中主要有以下作用：(1) 提示。侦查人员对全案有关案发情况的证据审查后经过综合归纳，将所认定的案发经过事实，用精炼的语言、较短的篇幅进行表述，以提示司法人员全面迅速地了解案情，提高办案质量与效率。(2) 弥补。拾遗补缺说明情况，弥补案卷内证据应当反映而没有反映的有关案发情况，以利于正确量刑。(3) 证据。作为认定犯罪嫌疑人是否具有自首等法定和酌定情节的定案依据。将“案发经过”作为书证使用始于上世纪 80 年代。由于受当时的历史条件所限，侦查人员较少搜集被告人到案情况的证据。一些审判员、公诉人便要求侦查人员提供有关案发经过的书面材料，以利于正确量刑。当时的制作者是公安机关的预审人员和检察机关侦查人员。其后，司法机关对《案件审查终结报告》进行规范，规定案发情况必须写入《案件审查终结报告》，于是侦查机关提供“案发经过”遂成惯例。1996 年《刑事诉讼法》修订后，规定检察机关提起公诉时必须同时提供有关被告人自首、立功等法定情节的证据，于是“案发经过”成为每个刑事案件必备的证据，“案发经过”也改由公诉人在庭上宣读。公安机关实行“侦审合一”的改革后，“案发经过”改由侦查人员制作，他们可能接触一些案发经过情况，这也改变了预审人员因不参与案件侦查工作，完全依赖间接方法了解案发经过的状况。那么，“案发经过”究竟是不是符合法律规定的证据呢？

(一)从法定证据种类看

司法实践中通常将“案发经过”列为书证，有的还细化了为公文书证。

1.“案发经过”不是公文书证

所谓公文书证是指国家机关或者其他单位行使职权的规格化文书。① 其特征为“行使职权”和“规格化”，而这两个特征是相互联系的，侦查机关行使职权必然使用规格化的法定文书。“案发经过”是侦查人员综合了案件中案发情况的证据材料并补充了有关情况后作出的表明案发事实的陈述性书面材料，不是侦查机关行使职权（如受理案件、立案、侦查终结等）的意思表示。“案发经过”的制作也无法定的程序规定和法定手续，更不是侦查机关法定的文书种类，没有规格化的要求，实践中很不规范。(1) 内容范围不统一。有的仅涉及犯罪嫌疑人是否自首、坦白等到案情况，有的还包括是否立功、退赃、抢救被害人及逃跑、毁证、灭迹、串供等情况。(2) 具名不统一。分为侦查人员具名、侦查机关具名并盖章和侦查人员具名、侦查机关盖章三种。侦查人员具名的又有一人或数人之分；侦查机关具名的又分为刑侦、经侦等侦查部门及派出所等非侦查部门的两种。(3) 是否入卷移送不统一。分为装入与不装入《侦查案卷》两种。

2.“案发经过”也不是书证

所谓书证是指：诉讼发生前，事件的实施者或者其他知情者以文字、符号、图画等所表述的思想内容能够证明案件真实情况的材料。② 由此来看，书证具有不同于其他证据的两个特征，即特定的期限（诉讼发生前）和特定的主体（事件的实施者、知情

①胡锡庆：《诉讼证据学通论》，华东理工大学出版社 1995 年版，第 90 页。
②纪敏：《证据全书》，中国民主法制出版社 1999 年版，第 226 页。

者）。根据书证的以上特征，我们就很容易将书证与诉讼当事人、第三人所作的书面陈述区分开来。书证存在于调查之前，产生于实体过程（主要指案件发生的过程），因为不是在这个过程形成的事实，就不可能同司法中需要查明的实体事实之间存在客观上的联系，也就不可能构成书证。刑事诉讼发生前所形成的书面材料可以成为书证，而诉讼发生以后所形成的书面材料不能称之为书证。在诉讼进行过程中，诉讼当事人、第三人所作的书面陈述，如被告人所作的亲笔供词、证人所提供的书面证言等，本质上仍然分别属于被告人供述、证人证言。在诉讼进行过程中，司法人员或者其他诉讼参与人对案件的实体问题、程序问题及其他证据材料等问题所作的记载，如侦查人员勘验、检查后形成的书面材料，司法机关指派或聘请鉴定人提供的鉴定意见书等，则应当根据其不同的特征归类于勘验、检查笔录，鉴定结论等。书证有制作主体的限制，这个特征往往被忽视，由于书证是在诉讼发生前制作的，其制作主体限于事件的实施者、知情者，不包括参加诉讼的司法人员或者其他诉讼参与人。这是因为，证据的收集主体不能同时是证据的形成主体或证据的提供主体。① 因而，侦查人员或侦查机关作为证据的收集主体，不能同时制作并提供证明实体问题的书证。书证作为证据是客观事实，它独立于办案人员或者其他诉讼参与人的意识之外，如果认为经过办案人员的认识思维加工制作的“成品”也是书证，这样的“证据”不就成了可以任随办案人员的主观意志而转移的东西了吗？“案发经过”是诉讼发生后（一般为侦查终结时）侦查人员所作的记载，明显不符合书证的形成期间与制作主体的特征。刑事证据必须形式合法才具有证据效力，必须符合法定的七种形式。在我们否定了

①杜世相：《刑事证据运用研究》，中国检察出版社 2002 年版，第 37 页。

“案发经过”是书证之后，实际上也已经否定了“案发经过”是证据，因为根据“案发经过”的特征，不可能成为书证以外其他的法定证据种类。而证据的种类是法定的，我们既不能创造证据，更不能创造证据的种类。

（二）从“案发经过”的内容看

“案发经过”所述的案发情况的来源有多种途径，大致可分为以下三种：

1.“认识”

是侦查人员通过阅卷，对各类证据进行审查分析综合后形成的对案发事实的认定。这部分内容源于证据但本身不是证据，是侦查人员对证据进行认识思维，加工制作后的认识结果，本质上属于主观意识的范畴。而我们知道，证据是人认识的对象，并非认识的结果，证据是没有主观性的，人的认识是不能创造出证据的。这部分属于“认识”的内容案卷内已有相关证据可以证实，所以，不需要也不允许再“重复作证”，而如果侦查人员的“认识”错误，则反受其害。

2.“传闻”

起“弥补”作用的“传闻”是侦查人员通过向亲历案发情况的人询问后间接了解的案发情况（实践中预审人员所作的“弥补”均源于“传闻”，侦查人员所作的“弥补”不少也源于“传闻”），“传闻”属于第二手材料，由于没有注明情况的来源，不属“转述”，不成立传来证据，故不具有合法性，其本身不是证据。这部分内容虽然需要作证，但不应当采用“传闻”的形式，而应当由亲历者作证，不应当舍本求末以“传闻”替代证人证言。

3.“亲历”

是侦查人员单独或与他人共同亲历的案发情况。“亲历”部

分本质上属于证人证言，然而，公安人员亲历了案发过程，那么只有以下两种选择：要么作为证人作证同时依法回避对本案的侦查工作，也就不可能再以侦查人员的身份制作“案发经过”；要么作为侦查人员不能作证而由其他亲历者作证，也就不需要再制作“案发经过”，因为侦查人员作为“在刑事诉讼中通过参加诉讼活动了解案件情况的人，不能作为证人。”① 我国刑事诉讼法规定办理本案的司法人员不得同时为证人，同时规定证人应为自然人，排除了单位作证。因而侦查人员或侦查机关不符合证人证言的主体要求。而如果将其“转化”为书证，也不能自圆其说：一是其表达方式为陈述性言词，其质证方式为宣读而非出示，明显有别于书证；二是如前所述，“案发经过”的形成期间和制作主体不符合书证的构成要件，因此，也就不能“转化”为书证。实践中，由于侦查人员一般不可能自始至终亲历案件的全部案发情况（因为案发情况一般发生于诉讼发生前，而侦查始于诉讼发生后），故“案发经过”只能是“认识”、“传闻”、“亲历”中的一种或是两种以上的混合物。其中，“认识”和“传闻”部分均不具有客观性，有违证据的实质真实要求，不具有证据效力；“亲历”部分虽具有客观性，但形式不合法，也不具有证据效力。同时，“案发经过”中起拾遗补缺作用的“亲历”与“传闻”混杂在一起，旁人难以分辨；又与“认识”交织在一起，而“认识”是侦查人员对各类案发证据（包括涉及案发事实的报案记录、被害人陈述、被告人供述、证人证言、勘验、检查笔录等）的综合，对于这样一个“大杂烩”，我们很难将“案发经过”与哪一个法定的证据种类对上号。

①陈国庆、何秉群：《中国诉讼制度与改革》，中国人民公安大学出版社 2001 年版，第 284 页。

将“案发经过”作为诉讼证据使用，在实践中有很多的弊端。“案发经过”的正效应主要是“证据”、“弥补”和“提示”。但正效应也可能转化成负效应。

（三）从“案发经过”效应看

就“证据”效应而言

“案发经过”不属法定的证据种类而不属证据，将其“升格”为证据使用必然导致实践中的混乱与弊端。

1. 引发和助长审理案件中重“案发经过”、轻其他相关证据，甚至惟“案发经过”的现象

一些司法人员会认为，既然“案发经过”是书证，那么侦查机关提供的公文书证具有优先适用的效力；那么出自侦查机关的书证更可靠更权威；那么书证就是直接证据，就不需要与其他证据相结合便能证明待证事实。于是他们在案件的审理中，其他相关合法证据终成“弃儿”，这种做法又打击了司法人员搜集和补充其他合法证据的积极性，从而凸显“案发经过”“惟我独尊”，甚至成为认定自首等案发情况的“惟一证据”。结果造成舍本求末，不利于全面搜集、审查和使用证据。

2. 难以保证实体公正，助长司法腐败

将“案发经过”作为证据使用，并形成重“案发经过”的现象，等于是用“认识”和“传闻”来证实案情，这必然导致人们忽视事实，忘却根本，而忽视事实必然不能保证实体公正。而且由于起拾遗补缺作用的“传闻”和“亲历”是“案发经过”的重要内容，案卷中往往无其他任何证据“佐证”，故无法保证其客观真实，无法达到“证据确实、充分”的要求。将诉讼发生以后所形成的“案发经过”作为书证使用，其制作人无需出庭作证不利于查明案情，保证实体公正。我国《刑事诉讼法》规定，在诉讼发生以后所形成书面材料的证据主体，包括证人，鉴定人，勘

验、检查笔录制作人等，都可经公诉人、被告人、辩护人、被害人等提请，审判长准许出庭作证。此外，惟“案发经过”现象的形成，也给司法腐败大开了方便之门。一个案件的自首等情节成立与否，关键在于“案发经过”怎么写，司法腐败者根本不需要伪造证据，只需在“案发经过”上做些文章就行了。

3. 难以体现程序公正

在法庭上宣读“案发经过”，等于让本案的侦查人员同时向本案作证，这既与侦查人员的诉讼职责不符，也易引起人们的不信任；将不属侦查机关法定的法律文书作为书证使用，等于承认侦查机关、侦查人员在侦查活动中可以“制造”证明实体问题的书证，这是不可思议的；将不符合法定证据种类的“案发经过”作为书证使用，本身不符合程序公正的要求，也不利于维护司法公信。

（四）就“弥补”效应而言

“案发经过”有弥补案卷材料不足的作用，但是，这并非“案发经过”的应有之义，得不偿失。

1. 不具有合法性

用“案发经过”弥补案卷证据的不足，等于承认不符合法定证据种类的书面材料可以“替代”证据，这难以体现程序合法。

2. 不是解决问题的根本方法

案卷证据的不足应当采用补充合法证据的方法来弥补。依法全面收集证据，提高取证水平，以全面正确反映案情，才是可取的。如果说，在只强调实体公正的上世纪 80 年代，这种用牺牲程序公正来换取实体公正的方法还无可厚非的话，那么在强调实体公正与程序公正并重的今天，我们再也不能损害程序公正了。

3. 不再具有不可替代性

目前刑事案件的证据材料、法律手续的完备较之过去有了相

当的提高，反映犯罪嫌疑人罪重罪轻的法定和酌定情节证据也被较多地搜集在案。而且目前有关案发经过的情况并不存在取证的“死角”：无论投案、举报、扭获，还是侦查机关自行发现，所有各种案发情况，都有相关的证据可以收集，都有正式的法律文书可以体现，反映案件案发情况的“三表”（《受理案件登记表》、《立案报告表》、《破案报告表》）已被公安机关规定入卷。可以说，“案发经过”的“弥补”作用正在消失，不再具有不可替代性。

（五）就“提示”效应而言

“案发经过”能够用精炼的语言、较短的篇幅，把散见在各相关证据中有关案发情况综合归纳起来，帮助司法人员迅速全面了解案情，提高办案效率。然而，在将“案发经过”视为证据的情况下，这种提示和帮助很可能走向反面。

1. 引发和助长“先人为主”的不良倾向

“案发经过”的“提示”容易使司法人员形成“先人为主”，跟着侦查人员的思路走。在把“案发经过”作为书证使用特别是惟“案发经过”现象形成的情况下，就使“提示”成为“证据”甚至是“权威证据”、“惟一证据”，容易使“先人为主”转为盲目信任。

2. 质量不高的“案发经过”容易误导人们在办案中“走人歧途”

“案发经过”的制作要求是全面、准确、详略得当，这就需要制作者不但需要精通法律，熟悉案情，还需要相当的文字功底。“案发经过”经常犯高度概括过于精炼的毛病。如在本案中，办案人员制作的该案发经过表述得十分简单，称“钱某在深夜实施盗窃行为后运赃途中，被巡逻联防队员发现，见其形迹可疑，遂将其带至派出所，经教育，钱某交代了犯罪事实”。根据“案

发经过”的描述，钱某符合形迹可疑自首的特征。而实际上，钱某是在盗窃作案后运送赃物的途中被抓获，经公安机关讯问才交代了犯罪事实。如果公诉机关根据该案发经过提起公诉，显然就有可能使钱某因具有自首情节而受到从轻处罚，有损法律的尊严，不能有效地实现刑事诉讼惩罚犯罪的任务。

3. 助长片面追求效率，不负责任的不良倾向

一些司法人员习惯了将“提示”视为“证据”，在时间紧任务重的情况下,制作《案件审结报告》、《起诉书》、《判决书》的案发经过事实部分时，就照抄“案发经过”；审查证据时，即使“案发经过”成为认定自首的“孤证”，也不再补证；举证时也省略了其他语言冗长的众多相关证据，这样既省心又省力，更省时，看似还与提高办案效率的要求，与案件“繁简分流、简案简审”等改革措施成龙配套，不谋而合。即便出现问题，那也省了不少麻烦，有了推诿的理由：“我当初认定的是侦查机关的书证，如果错了，那就是证据变化了，而证据变化不是我的过错。”这种片面追求效率，照搬“案发经过”的做法，已经改变了“案发经过”牺牲程序公正换取实体公正的初衷，转变为牺牲司法公正换取办案效率了。综上所述，由侦查人员制作的“案发经过”不具备法定证据形式，因而不属证据。将其作为书证使用是荒谬的，在实践中又产生了诸多弊端，且弊远大于利，在法制不断健全的今天，其本身已不具有作为证据存在的合理性。

4. 在认定形迹可疑自首的过程中，如何理解形迹与证据的关系？

【案情】

刘某深夜盗窃他人摩托车一辆，但无法发动车子，便将车子推往住处。路上碰到民警巡逻，民警见其深夜推车而不骑车，觉得可疑，便拦住盘问。刘某见瞒不住，便主动交代了盗窃事实。该案事实简单清楚，但在关于刘某是否具有自首情节这个问题上，公诉机关与辩护人的意见有分歧。公诉机关认为，刘某之所以被民警怀疑，不仅仅是因为他行为古怪，更主要的是因为赃物摩托车就在他的手上，他无法对此作出合理的解释。在这种情况下，刘某不得不选择坦白道路，因此不符合“形迹可疑型自首”的相关规定。辩护人认为，民警之所以盘问刘某，是因为他深夜在外，不骑摩托车反而推着行走，行为古怪，而且刘某完全可以编造谎言予以搪塞，但他选择了主动交代自己的罪行，这种情形属于“形迹可疑型自首”。

【评析】

最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定：罪行尚未被司法机关发现，仅因形迹可疑，被有关组织或司法机关盘问、教育后，主动如实交代自己的罪行的，视为投案自首。这就是所谓的“形迹可疑型自首”。司法实践中有不少随意扩大形迹可疑的范围从而错误认定“形迹可疑型自首”的情形，对此有必要予以澄清。问题的关键在于如何正确理解“形迹可疑型自首”，特别是如何理解“形迹”与刑事

证据的关系。

“形迹可疑型自首”具有以下法律特征：

(一)怀疑的主观性

相对人之所以被盘问，是因为其形迹可疑，而且仅仅是因为其形迹可疑。所谓形迹，是指举动和神色，其外延包括：神态、表情、衣着、体形、语言、举止、动作、活动方式等。它与刑事证据不同，刑事证据是能够证明案件真实情况的一切事实，它的外延包括物证、书证、陈述等等。形迹本身不是刑事证据，它们的根本区别在于，形迹反映了相对人的某种外观特征，它与具体案件没有必然的联系，而刑事证据则表明了相对人与具体案件之间内在的、必然的客观联系。从这里可以看出，形迹可疑的“疑”只是一种主观猜测，没有相应的客观事实为依据，体现了较强的主观性特点。

(二)时间性

此类自首成立的时间必须是在罪行尚未被司法机关发现之前，包括两种情况：一是犯罪事实尚未被司法机关发现，二是犯罪事实虽已被发现，但司法机关尚未将相对人确定为犯罪嫌疑人。这两种情况的共同点就是相对人与具体案件之间的客观联系尚未被司法机关明确，正是相对人的交代第一次确立了其犯罪嫌疑人的地位。

(三)归案的被动性

严格来讲，此类自首并非自动投案，因为从主观态度来讲，作为盘问者的有关组织或司法机关是主动的，而作为被盘问者的相对人则完全是被动的、非自愿的。由于这种被动归案符合其他特定的条件司法解释才将其视为自动投案，这是一种法律拟制的自动投案，不能因此而否认其本身所具有的被动性和非自愿性。

(四)交代的主动性

所谓主动交代，是指相对人在司法机关没有出示任何证据的情况下，出于自己的主观愿望自动交代自己的罪行。这种交代反映了相对人主观上具有认罪和悔罪的诚意。如果是在司法机关出示相关证据进行针对性讯问和教育后才交代自己罪行的，属于被动交代，不能认定为主动交代。

（五）“犯罪嫌疑人”与“形迹可疑人”的区别

实践中有时会把某些犯罪嫌疑（尤其是指犯罪事实被发现之前的犯罪嫌疑）当作形迹可疑看待，从而错误地认定了“形迹可疑型自首”，这是不正确的。

1. 形迹可疑和犯罪嫌疑是两个不同的概念，必须准确区分

形迹可疑是指一个人的举动和神色异乎寻常，因而引起他人的怀疑；犯罪嫌疑是指有确实证据证明一个人与某一具体犯罪之间具有客观联系，因而使相应的机关或人员怀疑其实施了该犯罪。二者之间的区别主要有：(1) 产生依据不同。形迹可疑依据的相对人反常的或怪异的举动或神态，但没有任何确实的证据，因而属于仅凭常理的估计和推测，其主观性和随意性都很强，而犯罪嫌疑依据的是确实具体的证据，属于对证据进行分析、判断的结果。(2) 产生时间不同。形迹可疑和犯罪嫌疑都可以产生在犯罪事实被发现之前，也可以产生在犯罪事实被发现以后，但形迹可疑必须产生在相对人被确定有犯罪嫌疑之前，在犯罪嫌疑确立之后不存在“形迹可疑型自首”的问题。 (3) 怀疑程度不同。形迹可疑只是一般性怀疑，比如“这个人是否做了什么坏事”之类，这种怀疑因为没有确实依据，所以也没有任何针对性，因此非常容易解释甚至根本就无需解释。而犯罪嫌疑是具体的、有针对性的怀疑，比如“此物是否被盗窃而来”，“这个人身上的刀是不是杀了人”等等，要排除这种怀疑必须作出比较合理的解释，甚至还必须提供相关证据。 (4) 法律后果不同。因形迹可疑而被

盘问时，相对人可以选择交代罪行、编造谎言或者干脆保持沉默，交代罪行则使其处于犯罪嫌疑人地位，不交代则导致盘问结束，盘问者无权对相对人采取某种侦查手段或强制措施。犯罪嫌疑则不同，一旦相对人被认为有犯罪嫌疑，那么无论其是否主动如实交代、是否提出合理解释，都不会影响到司法机关对其采取相应侦查手段或强制措施。《人民警察法》第 9 条的规定，人民警察对有违法犯罪嫌疑的人员，经出示相应证件，可以当场盘问、检查，对有现场作案嫌疑或携带的物品有可能是赃物的，可以将其带至公安机关留置盘问 48 小时。所以说，相对人如果无法合理地排除其犯罪嫌疑，将面临公安机关对其采取某种剥夺或限制人身自由的法律后果。

2. 在同为被动归案的前提下，相比较而言，形迹可疑的相对人交代罪行完全出于自愿，既反映了其认罪、悔罪的诚意，又有利于迅速侦破犯罪，节约了司法成本，提高了司法效率，应该从法律的层面予以鼓励。而犯罪嫌疑的相对人对罪行的如实交代是在司法机关已掌握其犯罪证据的情况下被动作出的，主观上没有明显的认罪、悔罪诚意，最多只能算作如实供述予以酌情处理，但不宜认定为法定自首情节。

3. 如果把犯罪嫌疑当作形迹可疑看待，实际上是对犯罪嫌疑和形迹可疑的相对人的不公平对待，容易被某些罪犯钻空子，从而导致放纵犯罪，有违司法解释的本意。比如，某人入室杀人抢劫，刚冲出房间便碰到警察巡逻，警察见其匕首带血，认定其有重大犯罪嫌疑，遂进行盘问，该犯眼见无法抵赖，只好交代罪行。在这里，犯罪分子被怀疑犯罪时，犯罪事实尚未发现，但具有明显的犯罪嫌疑，如果把这种情况仍看作是“形迹可疑型自首”显然是不正确的。

综上所述，本案中刘某不具有“形迹可疑型自首”情节，理

由是：刘某被民警发现时，赃物摩托车正在他的手上，此时盗窃犯罪事实虽还未被司法机关发现，但对赃物的持有状态足以说明他当时不仅形迹可疑，而且具有犯罪嫌疑。民警根据物证，有理由怀疑刘某实施了与该赃物有关的犯罪，这种怀疑以证据为基础，是对证据进行分析、判断的结果。同时，刘某没有合法手续，无法对赃物摩托车的情况进行合理的解释，所以不得不选择交代自己的罪行，这种交代是在证据面前被迫作出的无奈之举，属于被动交代。因此，公诉机关的意见是正确的。

5. 在共同盗窃案件中，同案犯罪嫌疑人“口供”的证明力如何认定？

【案情】

某公安局将犯罪嫌疑人王某、汪某、殷某涉嫌盗窃案移送某市某区人民检察院审查起诉。该案经某公安局侦查终结，证实犯罪嫌疑人王某、汪某、殷某有以下犯罪事实：（1）2000 年 5 月 20 日晚，犯罪嫌疑人王某、汪某、殷某伙同刘某（在逃），在某礼堂附近的路边，采取以自配钥匙捅开摩托车电门锁的手段，窃得五羊本田 125A 摩托车一辆，价值人民币 3150 元。（2）2000 年 6 月 25 日晚，犯罪嫌疑人汪某伙同刘某（在逃），在位于某区骆驼镇锦江房产附近的路边，采取同样手段，窃得三阳野狼 RS125 摩托车一辆，价值人民币 5080 元。（3）2000 年 6 月底的一天晚上，犯罪嫌疑人王某、汪某、殷某，在某区玛瑙路 70 号居民楼前，窃得未上锁的重庆 80 摩托车一辆，价值人民币 2650 元。（4）2000 年 7 月 3 日晚，犯罪嫌疑人王某、汪某、殷某伙同刘某（在逃），在某区玛瑙路 70 号居民楼前，采取用随身携带的螺丝刀撬开摩托车电门锁的手段，窃得金城 AX100 摩托车一辆，价值人民币 720 元。（5）2000 年 7 月 6 日晚，犯罪嫌疑人王某、汪某伙同刘某（在逃），在某区港房大厦停车场内，采取用螺丝刀撬开摩托车笼头锁、电门锁的手段，窃得光阳豪迈 125 摩托车一辆，价值人民币 9660 元。

为证实以上犯罪事实，公安部门提供了以下证据：（1）某公安局刑侦大队一中队出具的“抓获经过”。证实 2000 年 7 月 7 日 9 时许，该中队接失主报案，称其停放在辖区内楼前的一辆黑色

“光阳豪迈 125”二轮摩托车被盗。该中队立即对案发地点附近的摩托车修理店进行布控。当天 16 时许，该中队据有关人员反映，在辖区某摩托车修理店内抓获犯罪嫌疑人王某的事实。（2）某公安局刑侦大队一中队出具的“情况说明”。证实经该中队侦查人员审讯，犯罪嫌疑人王某供认伙同汪某、殷某、刘某盗窃摩托车的事实。同时证实该中队在犯罪嫌疑人王某的配合下，分别抓获犯罪嫌疑人汪某、殷某的事实。（3）某公安局出具的“扣押财物清单”。证实该局于 2000 年 8 月 17 日扣押犯罪嫌疑人殷某持有的“重庆 80”一辆二轮摩托车的事实。（4）被害人徐某、骆某、杜某、戚某、杨某各自的陈述。分别证实了各被害人失窃摩托车的时间、地点、品牌、牌照号、车驾号、发动机号、颜色、购买年份、购买价格和失窃时摩托车是否已上锁等事实。（5）证人冯某（系摩托车修理店主）的证言。证实 2002 年 7 月 7 日早上，一个供职于某保险公司，经常到该修理店修理摩托车的老客户戚某问冯某：“是否有人将我的摩托车推来修理过？”当天下午 6 时许，一个外地人推着戚某的黑色“光阳豪迈 125”二轮摩托车来该修理店修理。冯某马上报警。后公安人员将该外地人带走了。同时冯某的证言还证实了该外地人的体貌特征。（6）某市涉案物品价格鉴证中心出具的某价鉴字（2000）第某号“价格鉴定报告书”。证实了涉案五辆摩托车在案发时各自的价值。（7）失主杨某出具的领条。证实其失窃的“重庆 80”二轮摩托车已于 2000 年 10 月 17 日自某公安局刑侦大队一中队领回。（7）犯罪嫌疑人汪某的供述及辩解共 6 份。第一次供称其共参与盗窃 17 次，窃得摩托车 23 辆。具体作案地点说不清楚。同案犯为王某、殷某和游某。其中，殷某参与盗窃 2 次，窃得摩托车 2 辆；第二次供称同案犯为王某、殷某和刘某，余与前次供述相同；第四次供述，汪某向公安人员实地指认了其在 G 市 6 次盗窃摩托

车的地点（与上述 5 次盗窃摩托车的地点不同）；第五次供述了上述第（3）、（4） 两笔盗窃摩托车的事实。其中，殷某参与盗窃 1 次，窃得一辆摩托车；第 6 次供称共参与盗窃 5 次，窃得摩托车 5 辆（与上述 5 次盗窃摩托车的事实相同）。其中殷某参与盗窃 3 次，窃得摩托车 3 辆。并供称其通过王某认识了“安徽人”殷某。同时汪某还向公安人员实地指认出了实施上述 5 次盗窃的作案地点。（8）犯罪嫌疑人王某的供述及辩解共 6 份。第一次供称仅参与了上述第（4）笔盗窃摩托车的事实，且辩称其不认识另外两名参与共同盗窃的同案犯；第二次供称共参与（包括上述 5 次盗窃摩托车的事实）盗窃 11 次，窃得摩托车 11 辆。同案犯为刘某、王某的老乡和“安徽人”。其中“安徽人”参与盗窃 5 次，窃得 5 辆摩托车，但均未明示该“安徽人”的姓名；第三次供述，王某向公安人员实地指认出了实施上述前 4 次盗窃行为的地点；第四次供称其共参与盗窃 20 余次，窃得摩托车 20 余辆。并交待了同案犯为汪某、殷某和刘某。其中，殷某参与盗窃 13 次，窃得摩托车 13 辆。并且，王某让殷某将一辆共同窃得的摩托车销赃；第五次供称共参与盗窃 5次，窃得摩托车 5 辆（即上述 5 次盗窃）。其中殷某参与盗窃 3 次，窃得摩托车 3 辆。并称王某将共同窃得的一辆重庆 80 摩托车以 200 元卖给了殷某。第 6 次供述与第 5 次供述相同，并且向公安人员实地指认出了实施上述 5 次盗窃行为的地点。（9）犯罪嫌疑人殷某在侦查期间的共计 4 次供述中，均辩称其从未做过任何违法的事，并称，2000 年 6 月，其通过一个江西人介绍，曾经以 180 元向王某购得一辆红色重庆 80 摩托车。（10）证人吕某（系犯罪嫌疑人殷某之妻）的证言称其曾经听丈夫殷某讲，家中的重庆 80 摩托车是从一江西人处买来的。（11）犯罪嫌疑人殷某、王某和汪某的身份证。证实了三名犯罪嫌疑人各自的身份。

在本案审查起诉期间，犯罪嫌疑人王某和汪某均作了与各自在侦查阶段第 6 次供述相同的供述。犯罪嫌疑人殷某亦作了与其在侦查期间相同的辩解。此外，当承办人员问殷某是否认识王某、汪某和刘某时，殷某回答：“我只认识一个卖车给我的人，叫什么名字不清楚。”本案审查起诉阶段承办人员在“案件审结报告”中认为：“虽然殷某辩称未参与盗窃，但同案犯罪嫌疑人王某、汪某供述中各犯罪嫌疑人在窃车时的行为细节高度一致，且从犯罪嫌疑人殷某的家中搜出了赃车，因此，可以认定犯罪嫌疑人殷某盗窃的事实。”在法庭审理期间，被告人王某、汪某对公诉指控盗窃事实无异议；被告人殷某否认参与盗窃，并在最后陈述时称：“我在 5 月份时，因手臂骨折，不可能盗窃摩托车。”法院未采信殷某的辩解，认定被告人王某、汪某、殷某均已构成盗窃罪，并对三被告人分别判处了有期徒刑。被告人殷某不服一审判决，并以下列理由提出上诉：对一审判决认定其参与上述第(1) 笔盗窃的事实，称：“当时，我因交通事故，被摩托车撞伤右手，在 G 市交警中队有记录，根本不可能去偷，试想一个断了右手的人怎有可能去作案，而且驾驶摩托车更需要右手。”对一审判决认定其参与上述第（3) 笔盗窃的事实，称“我在 6 月底的一天中午通过一江西籍朋友介绍，在王某处买了一辆重庆 80 摩托车，因车旧 180 元买下。”对一审判决认定其参与上述第(4) 笔盗窃的事实，称：“7 月 3 日晚上，有四川人能证明我未外出。”“俩所谓‘同案犯’，我与他们从未谋面，我怎样跟不认识的人去作案？”“我控告公安机关刑讯逼供”。该案经二审法院开庭审理后裁定：撤销原判；发回重审。

该案发回重审期间，由检察机关撤回起诉后，经公安部门和检察机关补充侦查，在原有证据的基础上又收集了以下证据：(1) 犯罪嫌疑人殷某的供述及辩解。殷某供称，其当时是经江西

人游某介绍，以 180 元向王某购买了一辆重庆 80 摩托车，在此之前其不认识王某。2000 年 5 月，具体日期记不清了，殷某在 G 市 Z 镇骑三轮车时被一辆疾驶的摩托车撞伤导致手部骨裂，被在场的游某扶起，后由殷某的妻子送至 G 市医院骨科拍 X 光片检查，发现骨裂很厉害，当时就敷了石膏，上了夹板。因该起车祸，殷某在此之后的两个月里未骑三轮车载客。（2）犯罪嫌疑人汪某的供述及辩解。当公安人员讯问汪某："你怎么认识殷某的？"时，汪某回答："我不认识殷某。"公安人员接着又问汪某："你以前怎么讲的？"汪某回答："我以前是胡乱说的，的确没有那么回事，是在派出所的时候他们打我我才讲的。"并称其曾经听同案盗窃犯罪嫌疑人王某说，因王某偷的一辆摩托车卖给了殷某，王某与殷某俩人由此相识。（3）犯罪嫌疑人王某供称：2000 年 5 月，其经老乡赵某介绍结识殷某。王某、汪某和殷某共同窃得重庆 80 摩托车后，殷某说想要这辆摩托车，这样就把这辆摩托车给殷某了，殷某给王某 200 元钱，算是共同盗窃后分给王某的钱。（4）殷某之妻吕某证言称：殷某于 2000 年 5 月曾经在 G 市 Z 镇骑三轮车时被一辆疾驶的摩托车撞伤导致手部受伤，后由吕某送至 G 市医院骨科拍 X 光片检查，发现骨裂，当时就敷了药，上了夹板。该起车祸 20 多天之后殷某就继续骑三轮车做载客生意了。（5）乐某（G 市医院骨伤科医师）证言称：经查阅医院门诊记录，殷某曾经于 2000 年 5 月 3 日到该医院拍 X 光片检查，属骨折，后敷药上夹板治疗。类似伤情一般经过 20 多天之后即可愈合，经 4～6 周后可痊愈。（6）殷某某（殷某之兄）的证言证实殷某因车祸致手部骨折的事实。（6）叶某（G 市交警中队民警）证言称：经查，2000 年 5 月前后，该中队无涉及殷某车祸事故的原始记录。但在该中队门卫保存的近年来该中队暂扣车单中，查有殷某的三轮车被该交警中队暂扣后，于 2000 年

5 月 8 日被殷某取回的原始记录。

【评析】

本案所反映的是在共同盗窃案件中，同案犯罪嫌疑人“口供”的证明力如何认定的问题。本案涉及的问题在盗窃案件证据认定的司法实践中具有一定的代表性。在类似本案证据组合模式的盗窃案件中，认定特定犯罪嫌疑人（如本案中的殷某）实施盗窃的直接证据仅有同案犯罪嫌疑人（如本案中的王某和汪某）的相关供述。因而，对本案应围绕犯罪嫌疑人殷某事实上是否为“盗窃罪犯”这一核心待证事实，根据犯罪嫌疑人“口供”的特点，结合其他相关证据，着重审查同案嫌疑人王某和汪某相关供述的证据能力和证明力。

（一）犯罪嫌疑人“口供”的特点

在司法实践中，犯罪嫌疑人的“口供”（即犯罪嫌疑人所作的有罪供述及无罪或罪轻的辩解）具有以下的特点：

1. 犯罪嫌疑人的“口供”通常对于查明案件事实具有直接的证明价值

由于犯罪嫌疑人有可能事实上就是直接实施涉案犯罪行为的人，因而对整个案件的过程和相关细节最为了解，是能够直接证明何人实施了涉案行为这一刑事案件要件事实的直接证据。通常只要能够证明犯罪嫌疑人供述的真实性，就具有重要的证明价值。从司法实践的情况（以盗窃案件为例）来看，绝大多数盗窃案件的犯罪嫌疑人均作了有罪供述。然而，由盗窃案件行为方式秘密性的特征所决定，犯罪嫌疑人实施盗窃行为的过程却很少有其他证据，特别是直接证据能够予以印证。故在盗窃案件中，如果没有犯罪嫌疑人的口供，同时又没有目击证人证言或痕迹同一性鉴定结论的情况下，则对该案作出肯定性认定的可能性极小。

可见，“口供”对盗窃案件证据的认定具有重大价值。

2. 犯罪嫌疑人的“口供”在很大程度上存在着虚假的可能性

从司法心理学的角度来看，由于案件的处理结果与犯罪嫌疑人的切身利益密切相关，因此，从主观上来讲，犯罪嫌疑人、被告人的心理活动的中心是考虑怎样交代才会对自己有利，犯罪嫌疑人、被告人在利己欲望的支配下，产生求生、求轻、求宽、求免的心理是自然的。在这种心理的驱使下，他们对供述极有可能缺乏诚意，在畏罪心理和侥幸心理的支配下，总想能不供就不供，能少供就少供，能假供就假供。从客观上来讲，客观的、自然的原因也有可能使犯罪嫌疑人、被告人供述存在着虚假的可能。例如以下因素的影响：错觉与幻觉；来自他人的暗示；表述及书写错误；来自外界的威胁与欺骗；刑讯逼供；对法律理解错误；基于虚荣心等扩大事实及为他人承担罪责；因心理障碍不能如实陈述等。

3. 犯罪嫌疑人的“口供”具有易变性

犯罪嫌疑人、被告人供述作为犯罪嫌疑人、被告人特殊心理现象的产物，无时不受到陈述者心理活动的影响。出于对自身利益的关注，其心理活动在整个诉讼过程中会不断发生变化，一会儿以恐慌心理为主，一会儿以侥幸心理为主，一会儿以悔过心理为主，一会儿以抗拒心理为主。受这些不同心理活动和状态的影响，犯罪嫌疑人、被告人翻供就成为司法实践中一种常见的现象，而且往往是供了又翻，翻了又供，多次反复，令人难辨真假。

（二）关于犯罪嫌疑人“口供”的证据能力

证据能力，也称证据资格。从证据方法或证据资料方面而言，可用为证明之能力，从证据的容许性而言，也就是可受容许

或可被采用为证据的资格。依法严格审查刑事案件定案证据的证据能力，是刑事案件证据认定的基础，其意义不仅在于强调要通过正当的诉讼程序追诉犯罪和保卫社会，更为重要的是严格依照法定程序收集的证据通常能够保证言辞证据主体作证的自愿性以及由言辞证据所证实的相关内容的真实性，从而在依法惩治犯罪的同时关注并力求避免冤假错案，以切实维护涉案当事人的合法权益，实现司法公正。从本案中由侦查人员分别先后多次讯问同案嫌疑人王某、汪某所制作的笔录形式上来看是符合法律相关规定的。然而，讯问笔录形式合法是否就必然反映了被讯问嫌疑人供述的自愿性和笔录记载内容的真实性呢？从刑事司法心理学的角度来讲，由于案件的处理结果与犯罪嫌疑人的切身利益直接相关，因此，被讯问嫌疑人可能在各种不同的动机支配下作虚假供述，从而导致笔录内容失真。如在本案中，就存在着犯罪嫌疑人殷某确实参与了相关盗窃行为，但为了逃避法律制裁而抵赖、狡辩的可能性；另一方面，如果在讯问期间侦查人员刑讯逼供，也可能致使笔录内容不真实，如在本案中，也同样存在着因侦查人员在讯问时刑讯逼供，从而致使同案犯罪嫌疑人王某、汪某虚假供述“殷某参与相关盗窃”的可能性。但本案在事实上究竟属于上述哪一种情况，根据本案特定的证据状况，依照我国目前法律规定的讯问程序，公诉人在审查起诉时，法官在判案时难以对此作出准确的判断。本案审查起诉阶段承办人员在“案件审结报告”中认为：“虽然殷某辩称未参与盗窃，但同案犯罪嫌疑人王某、汪某供述中各犯罪嫌疑人在窃车时的行为细节高度一致，且从犯罪嫌疑人殷某的家中搜出了赃车，因此，可以认定犯罪嫌疑人殷某盗窃的事实。”显然，本案起诉承办人员通过对涉案证据证据能力的审查以及对涉案证据证明力的判断，得出了或倾向于犯罪嫌疑人殷某“在事实上参与了相关盗窃，但为了逃避法律的

制裁而抵赖、狡辩”这一结论。但问题的关键是，如果本案的侦查人员在讯问时采取了刑讯逼供、诱供等非法的手段，从而致使同案犯罪嫌疑人王某、汪某虚假供述“殷某参与相关盗窃”，而在事实上是由王某、汪某在窃得摩托车后销赃给殷某的情况下，同样可以得出上述结论。因此，这里必须对司法人员得出该种结论是否理性的问题作出评价：对于上述第（1）笔盗窃事实，由于犯罪嫌疑人殷某相关辩解的内容得到证实，显然不能认定；但对于上述第（3）、（4）两笔盗窃事实，由于殷某盗窃的嫌疑并未得到排除和证实，这样就导致司法人员在判断和认定究竟是殷某在“抵赖、狡辩”，还是因侦查人员在讯问时采取了刑讯逼供等非法手段，同案犯罪嫌疑人王某、汪某作了“殷某参与了相关盗窃”的虚假供述这一问题上处于两难的境地，其根本原因就是依照我国目前法律规定的讯问程序，司法人员难以准确地考察和判断被讯问犯罪嫌疑人供述的自愿性以及供述内容的真实性。由于这时司法人员对证据证明力判断的“心证”过程掺杂了过多的主观随意成分而不具理性基础。因此，从有利于证实、指控犯罪的角度，要求尽快在立法中明确规定，犯罪嫌疑人在接受公安、司法人员讯问时，实行讯问过程全程同步录音或录像或通知律师到场的制度，从而保证犯罪嫌疑人供述的自愿性，并以供述的自愿性保证供述内容的客观性，以利于在查明案件事实的基础上准确惩罚犯罪。同时还应当看到，这也是对公安、司法人员自身的一种有效保护。综上，通过对本案涉案证据，特别是同案嫌疑人王某、汪某“口供”证据能力的审查，相关证据形式上的合法性并不能掩盖其实质内容上潜在的不确定性和不真实性。

（三）关于同案嫌疑人“口供”的证明力

证据的证明力是指证据对于案件事实的证明所具有的实质上的价值，即证据对于案件事实的存在与否，有没有以及有多大程

度的证明作用。实践中主要通过对涉案证据有无确定性和全案证据体系在证明嫌疑人为罪犯这一问题上是否具备排他性对证据的证明力进行审查和判断。

1. 关于同案嫌疑人“口供”的确定性

从本案同案盗窃嫌疑人王某、汪某相关供述的内容来分析，犯罪嫌疑人汪某在本案侦查期间先后共向公安部门作了 7 次庭前供述，但前后供述内容不稳定，且相互矛盾。如：第 1 次供称其先后伙同王某、殷某和游某参与盗窃 17 次，共窃得摩托车 23 辆。其中，殷某参与盗窃 2 次，窃得摩托车 2 辆；第 2 次却供称同案犯为王某、殷某和刘某；在第 4 次供述时，汪某向公安人员实地指认了其在 G 市 6 次盗窃摩托车的地点（与上述公安机关认定的 5 次盗窃摩托车的地点不同）；第 5 次供述了上述第（3）、（4）两笔盗窃摩托车的事实。其中，殷某参与盗窃 1 次，窃得一辆摩托车；第 6 次供述称参与盗窃 5 次，共窃得摩托车 5 辆（与上述 5 次盗窃摩托车的事实相同）。其中殷某参与盗窃 3 次，窃得摩托车 3 辆。并供称其通过王某认识了“安徽人”殷某。同时汪某还向公安人员实地指认出了实施上述 5 次盗窃的作案地点。而在补充侦查期间的第 7 次供述中却又称：“我不认识殷某”，“我以前是胡乱说的，的确没有那么回事，是在派出所的时候他们打我我才讲的。”并称其曾经听同案盗窃犯罪嫌疑人王某说，因王某偷的一辆摩托车卖给了殷某，王某与殷某俩人由此相识。犯罪嫌疑人王某所作的 7 次庭前供述亦反复较大，且前后内容相互矛盾。如：第 1 次供称仅参与了上述第（4）笔盗窃摩托车的事实，且辩称其不认识另外两名参与共同盗窃的同案犯；第 2 次供称参与（包括上述 5 次盗窃摩托车的事实）盗窃 11 次，共窃得摩托车 11 辆。同案犯为刘某、王某的老乡和“安徽人”。其中“安徽人’参与盗窃 5 次，窃得 5 辆摩托车，但均未明示该“安

徽人”的姓名；第 3 次供述，王某向公安人员实地指认出了实施上述前 4 次盗窃行为的地点；第 4 次供称其参与盗窃 20 余次，共窃得摩托车 20 余辆，同案犯为汪某、殷某和刘某。其中，殷某参与盗窃 13 次，窃得摩托车 13 辆。并且，王某让殷某将一辆共同窃得的摩托车销赃；第 5 次供称参与盗窃 5 次，共窃得摩托车 5 辆（即上述 5 次盗窃)。其中殷某参与盗窃 3 次，窃得摩托车 3 辆。并称王某将共同窃得的一辆重庆 80 摩托车以 200 元卖给了殷某。第 6 次供述时向公安人员实地指认出了实施上述 5 次盗窃行为的地点。由此可见，本案证明犯罪嫌疑人殷某实施上述第（1)、(3)、(4) 笔盗窃行为的证据的证明力不确定，存在疑点。

2. 关于证据体系对证明案件法定要件事实的排他性

在刑事司法实践中，证据体系对证明案件法定要件事实的“排他性”要求我国刑事诉讼法定证明标准的具体化，是切实维护涉案当事人合法权益的有力保障，是实现司法公正的必然要求。本案中犯罪嫌疑人殷某涉嫌上述第（1)、(3)、(4) 共三笔盗窃事实，对于第（1）笔，犯罪嫌疑人殷某在法庭审理（一审）作最后陈述时辩称：“我在 5 月份时，因手臂骨折，不可能盗窃摩托车。”（此时公诉人应建议延期审理，并在撤回起诉后补充调查，以核实殷某的辩解有无真实性。）在一审判决之后，殷某针对法院一审判决认定其参与上述第（1）笔盗窃事实辩称：“当时，我因交通事故，被摩托车撞伤右手，在 G 市交警中队有记录，根本不可能去偷，试想一个断了右手的人怎有可能去作案，而且驾驶摩托车更需要右手。”殷某的上述辩解与证人吕某、乐某、殷某某、叶某的证言相互印证。对于第（3）笔，犯罪嫌疑人殷某在本案侦查期间曾经辩称： 2000 年 6 月，其通过一个江西人介绍，曾经以 180 元向犯罪嫌疑人王某购得一辆红色重庆

80 摩托车。一审判决后，针对法院一审判决认定其参与上述第（3）笔盗窃事实殷某辩称："我在 6 月底的一天中午通过一江西籍朋友介绍，在王某处买了一辆重庆 80 摩托车，因车旧 180 元买下。"殷某的这一辩解同样得到了同案嫌疑人汪某在本案补充侦查期间所作的供述（即其曾经听另一名同案盗窃嫌疑人王某说，因王某偷的一辆摩托车卖给了殷某，王某与殷某俩人由此相识。）以及证人吕某证言的印证。对法院一审判决认定其参与上述第(4)笔盗窃事实辩称:"7 月 3 日晚上，有四川人能证明我未外出。""俩所谓'同案犯',我与他们从未谋面,我怎样跟不认识的人去作案?""我控告公安机关刑讯逼供"。犯罪嫌疑人殷某的上述辩解亦与同案嫌疑人汪某在补充侦查期间所作的"我不认识殷某""我以前是胡乱说的,的确没有那么回事,是在派出所的时候他们打我我才讲的。"等辩解内容相吻合。综上，犯罪嫌疑人殷某关于其并未参与涉案盗窃行为，而仅从王某处购得一辆摩托车的辩解已足以对证明犯罪嫌疑人殷某实施盗窃的证据体系（包括本案中各种相关证据）形成有效的质疑和抗辩，本案指控犯罪嫌疑人殷某实施涉案盗窃行为的证据体系的综合证明力不具有排他性，不符合我国刑事诉讼法规定的'犯罪事实清楚,证据确实、充分'的定罪标准。

6. 违反法定程序收集指纹及其鉴定结论，能否依此作为认定案件事实的依据？

【案情】

李某失业后呆在家里，终日与一些社会上的闲散人员混在一起，逐渐走上了盗窃犯罪的道路。1999 年 8 月至 2002 年 4 月期间，李某采取翻窗入室的手段，先后 8 次进入居民住宅行窃，共窃得铂金钻戒等物品（合计价值人民币 23649 元）及人民币 11670 元、美金 50 元。其中，前 7 次盗窃数额合计人民币 34649 元、美金 50 元，第 8 次盗窃数额为人民币 470 元。2002 年 4 月，李某在行窃过程中被当场抓获。侦查结束后，公安机关将李某一案移交人民检察院审查起诉。为证实以上犯罪事实，公安机关提供了以下相关证据：(1) 某公安局刑事侦查大队三中队出具的“破案经过”。证实某公安局某派出所民警于 2002 年 4 月 2 日凌晨值勤巡逻时，发现犯罪嫌疑人李某形迹可疑，经留置盘问，李某供认于当日凌晨进入某市某区一居民住宅内，窃得人民币 470 元的事实。(2) 某公安局“扣押财物清单”。证实某公安局某派出所于 2002 年 4 月 3 日，扣押犯罪嫌疑人李某人民币 470 元的事实。(3) 某公安局出具的“现场勘察笔录”。证实案发后公安侦查人员分别在上述前 7 次各盗窃案发现场分别提取可疑指纹或掌纹的事实。但上述“现场勘察笔录”中均没有“见证人”的签名。(4) 某公安局出具的“刑事科学技术（手印）鉴定书”、“刑事科学技术（掌纹）鉴定书”和“刑事科学技术（指纹）鉴定书”。证实公安机关分别在上述前 7 次各盗窃案发现场提取的可疑指纹和掌纹均系犯罪嫌疑人李某所留。(5) 各失窃被害人的

陈述。分别证实了各次失窃的地点、时间、财物等事实。（6）某市价格认证中心出具的×价鉴字（2002）第252号、第357号“价格鉴定报告书”。证实失窃物品于案发时的实际价值。(7) 失主傅某出具的“领条”。证实某公安局某派出所于2002年4月3日，扣押犯罪嫌疑人李某的人民币470元已由失主傅某领取的事实。(8) 犯罪嫌疑人李某的身份证。证实了李某的身份。（9）犯罪嫌疑人李某的供述及辩解。证实了上述8次盗窃作案的地点、时间、财物和经过，并向公安人员实地辨认出上述第8次盗窃作案的地点。但同时辩解未实施其他盗窃行为，称自己“从未到过盗窃案发现场，也不认识其间居住的人”。犯罪嫌疑人李某在本案审查起诉期间作了与在公安机关侦查期间相同的供述及辩解。某人民检察院经审查，以被告人李某涉嫌上述8次盗窃，向区人民法院提起公诉。在本案庭审期间，被告人李某委托的辩护人辩称：“公安机关在案发现场所作勘验笔录没有见证人签名，程序违法，故所作出的指纹鉴定结论不能作为定案证据。”

【评析】

本案所反映的问题是公安机关违反法定程序收集的“现场嫌疑指纹”以及在此基础上作出的“指纹鉴定结论”能否作为认定案件事实的有效证据？对此，应当从以下几个方面进行分析：

（一）本案的勘验笔录不能作为定案的证据

公安侦查人员在对本案各盗窃案发现场进行勘验的基础上分别制作的“勘验笔录”依法均不具有证据能力，不能作为定案的证据。根据我国《刑事诉讼法》第106条和《人民检察院刑事诉讼规则》第170条之规定：“勘验、检查的情况应当制作笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或盖章”。勘验、检查笔录相关人员签名的合法化和规范化是勘验、检查笔录规范性特征的

重要内容，也是本案中“现场勘验笔录”这一关键证据具备证明效力的法定前提和重要保证。由于见证人在刑事诉讼中的现场勘验程序中所处的地位是独立的第三方，他不从属于任何一方，只忠实于现场取证的客观情况，从而达到监督侦查人员依法取证的目的，其作用不容忽视。缺少见证人的见证，勘验程序就不合法。这种证据就不应被采纳。因此，本案中的“现场勘验笔录”依法均不具备证据能力，不能作为定案的证据。

（二）本案的现场“嫌疑指纹”不能作为定案证据

公安机关依据涉案“现场勘验笔录”据以证实其来源合法性的“现场嫌疑指纹”，以及在此基础上，通过对这些“现场嫌疑指纹”与“犯罪嫌疑人李某本人捺印的样本指纹”进行科学比对和分析所作出的“指纹鉴定结论”，依法也不具有证据能力，不能作为定案证据。对于本案中前 7 次盗窃事实这一证明对象而言，由于犯罪嫌疑人李某对此未作有罪供述，仅凭对应被害人的相关陈述显然不足以认定。因此，本案刑事诉讼证明的基本路径是基于犯罪嫌疑人李某“从未到过盗窃案发现场，也不认识其间居住的人”的相关辩解，依据公安侦查人员依法于案发后在对各盗窃案发现场进行勘验的基础上所制作的“现场勘验笔录”，证实侦查人员在各盗窃案发现场提取的嫌疑指纹的合法性，并在对这些“现场嫌疑指纹”与“犯罪嫌疑人李某本人捺印的样本指纹”进行科学比对和分析的基础上得出“在本案各盗窃案发现场依法提取的嫌疑指纹均为犯罪嫌疑人李某所留”的“指纹同一性鉴定结论”，从而使犯罪嫌疑人李某“从未到过盗窃案发现场，也不认识其间居住的人”的相关辩解直面“在本案各盗窃案发现场依法提取的嫌疑指纹均为犯罪嫌疑人李某所留”这一科学的“指纹同一性鉴定结论”的质疑，进而使犯罪嫌疑人李某“从未到过盗窃案发现场，也不认识其间居住的人”的相关辩解的真实

性因违背逻辑推理的矛盾律而导致不攻自破，从而完成对“犯罪嫌疑人李某就是本案中各次盗窃行为的实施者”这一法定证明对象的证明任务。然而，由于本案中的各份“现场勘验笔录”中均不具有见证人签名这一法定的形式要件，致使本案中由公安侦查人员在各案发现场提取的“嫌疑指纹”的真实性以及取证程序自身的合法性无法得到证实，进而导致依据“现场嫌疑指纹”与犯罪嫌疑人李某本人捺印的样本指纹进行科学比对和分析的基础上作出的“指纹同一性鉴定结论”的真实性和合法性亦荡然无存。换言之，在本案中，公安机关依据涉案“现场勘验笔录”据以证实其来源合法性的“现场嫌疑指纹”，以及在此基础上，通过对这些“现场嫌疑指纹”与“犯罪嫌疑人李某本人捺印的样本指纹”进行科学比对和分析所作出的“指纹鉴定结论”，依法均不具有证据能力，不能作为定案证据。

综上所述，因本案现有的证据体系仅能依法证实犯罪嫌疑人李某盗窃人民币 470 元的事实。我国《刑法》第 264 条规定：“盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；有下列情形之一的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产：（一）盗窃金融机构，数额特别巨大的；（二）盗窃珍贵文物，情节严重的。”最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第 3 条规定“盗窃公私财物‘数额较大’、‘数额巨大’、‘数额特别巨大’的标准如下：（一）个人盗窃公私财物价值人民币五百元至二千元以上的，为“数额较大”。（二）个人盗窃公私财物价值人民币五千元至二万元以上的，为“数额巨大”。（三）个人盗窃公私财物价值人民

币三万元至十万元以上的，为“数额特别巨大”。各省、自治区、直辖市高级人民法院可根据本地区经济发展状况，并考虑社会治安状况，在前款规定的数额幅度内，分别确定本地区执行的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的标准。’因此，依照《刑法》及相关司法解释的规定，犯罪嫌疑人李某的涉案行为不构成盗窃罪。

7. “骨龄鉴定结论”能否作为认定青少年犯罪嫌疑人年龄的惟一依据？

【案情】

犯罪嫌疑人陈某先后在某市多次行窃，窃得财物价值人民币3500元。公安机关将本案移送检察机关审查起诉时未提供任何证明犯罪嫌疑人陈某年龄的证据。依照犯罪嫌疑人陈某自报的身份，犯罪嫌疑人陈某作案时年仅16周岁。在本案侦查、审查起诉期间，经与被告人陈某自报户籍地公安机关多次联系，均未能提供相关证据。检察机关经审查认为本案证实犯罪嫌疑人陈某作案时年龄的证据不足，遂将本案退回公安机关补充侦查。公安机关经补充侦查向检察机关提交被告人陈某“手腕骨年龄鉴定报告”一份，该鉴定报告证实：被告人陈某于鉴定之日的实际年龄为17.4岁以上。

【评析】

本案所反映的问题是“骨龄鉴定结论”能否作为证明青少年犯罪嫌疑人实际年龄的惟一依据？对此，存在着不同的意见：一种意见认为，“骨龄鉴定结论”虽属科学鉴定，但在鉴定结论的准确程度上仍然存在着相对较大的“误差值”，故不能作为证明青少年犯罪嫌疑人实际年龄的惟一依据；第二种意见认为“骨龄鉴定结论”是由法定专门人员依据真实的材料和科学的方法作出的权威鉴定结论，可以作为证明青少年犯罪嫌疑人实际年龄的惟一依据。我们认为，从目前骨龄鉴定的技术水平极其局限性来看，司法实践中不能仅凭“骨龄鉴定结论”确认青少年犯罪嫌疑

人的实际年龄。

首先，受现有骨龄鉴定水平和条件的限制，“骨龄鉴定结论”的准确程度相对于司法实践的客观需要而言具有难以克服的局限性。在刑事诉讼中，之所以要对犯罪嫌疑人进行骨龄鉴定，通常是公安、司法机关在无任何证据证明犯罪嫌疑人的实际年龄或已收集的相关证据互相矛盾的情况下，依照法律规定的刑事诉讼举证责任的分配原则，期待通过对涉案犯罪嫌疑人进行骨龄鉴定，并依据鉴定结论查明涉案犯罪嫌疑人于作案时有无达到我国刑法规定的行为人承担刑事责任的最低年龄（14 周岁或 16 周岁），进而作出犯罪嫌疑人依法是否应承担相应刑事责任的判断以及在此基础上查明犯罪嫌疑人于作案时的实际年龄是否已年满 18 周岁，从而依据我国《刑法》第 17 条第 3 款之规定判断是否对其“应当从轻或者减轻处罚”。可见，司法实践对“骨龄鉴定结论”的准确程度提出了较高的要求，甚至在极端的情况下必须精确到“天”。然而，由于受现阶段鉴定水平和鉴定条件等各种主客观因素的限制，“骨龄鉴定结论”的准确程度相对于上述司法实践的客观需要而言还存在着相对较大而一时又难以克服的“误差值”。

其次，本案的相关证据从实证的视角有力地证明了现阶段“骨龄鉴定结论”的准确程度还客观地存在着局限性，故在涉案青少年犯罪嫌疑人的实际年龄接近于 18 周岁，特别是接近于 16 周岁（或 14 周岁）这一特殊情况时，“骨龄鉴定结论”不能作为证明青少年犯罪嫌疑人实际年龄的惟一依据。本案中，根据犯罪嫌疑人陈某自称其作案时年龄为 16 周岁以及由公安机关提交的犯罪嫌疑人陈某“手腕骨年龄鉴定报告”所证实的犯罪嫌疑人陈某作案时的年龄存在着“未满 18 周岁”和“已满 18 周岁”两种可能性这一综合情况，在对犯罪嫌疑人陈某提起公诉时，应当认定其作案时未满 18 周岁。

8. 笔迹鉴定专家能否直接认定涉案文字的书写人？

【案情】

2004 年 11 月，李某同寝室工友的存折被人三次盗取现金，公安机关对三张取款凭条的字迹进行了笔迹鉴定，鉴定结论为“送检三张取款凭条上的字迹是李某所写”。公安机关将李某涉嫌盗窃一案移交检察机关审查起诉。李某提供了没有作案时间的证据，律师也就公安机关提取检材的程序提出置疑，检察机关组织笔迹鉴定专家进行了重新鉴定，结论为“送检的三张取款凭条上的字迹不是李某所书写”。检察机关以李某涉嫌盗窃一案证据不足为由，决定不予起诉。

【评析】

本案所反映的问题是笔迹鉴定专家能否直接认定涉案文字的书写人。换言之，也就是刑事案件中，像“字是谁写的”这类问题能否作为专门性问题交由笔迹鉴定专家解决。这个问题既涉及到笔迹鉴定原理，也涉及到诉讼的科学性，更重要的是如何防止因错误结论误导错案而给诉讼机关、案件当事人带来的麻烦。对此，应当从以下几个方面来分析：

（一）书写习惯同一认定的原理

任何司法鉴定结论都是科学推断的结果，因而任何司法鉴定都有其特定的科学依据。书写习惯同一认定，是以书写习惯特征为基础一种技术鉴定原理。书写习惯同一认定原理中有以下两个基本假定：一是书写习惯具有特定性。人通过长期的书写活动会形成一定的书写习惯，这种书写习惯在字迹中所能够现出的一些

较为固定的特征，被称谓书写习惯特征。如：起笔特征、运笔特征、止笔特征、整体字形特征等等。由于不同的书写习惯所形成的字迹具有不同的特征，因而笔迹鉴定专家可以根据这些特征来确认特定的书写习惯。笔迹鉴定专家能够进行书写痕迹鉴定的客观基础就在于书写习惯的特定性。二是书写习惯具有相对稳定性。人的书写习惯一旦形成后便在一定时期内保持不变，这是由人的习惯性思维和习惯性动作而所致。书写习惯的相对稳定性是笔迹鉴定专家能够进行书写痕迹鉴定的客观条件。书写痕迹的同一认定就是根据上述书写习惯特征及假定，分别检验出检材（送交鉴定的字迹材料）和样本（被怀疑人书写字迹的材料）中的笔迹特征，通过特征的比对，在两者反映的书写痕迹特征相同的情况下，认定为符合同一的书写习惯，在两者反映的书写痕迹特征不同的情况下，确认不符合同一书写习惯。这就是书写习惯同一认定的原理及操作过程。

书写习惯同一认定的原理的科学性，还在于利用这一原理进行鉴定时，笔迹鉴定专家不需要借助于检材以外的证据，即可作出鉴定结论。因为笔迹鉴定专家确认书写特征，可以直接根据对检材的检验结果获取，必要时也可以借助于文检设备对检材中的特征进行进一步的验证。这使得笔迹鉴定专家所作出的鉴定结论完全是科学推断的结果，符合证据学中对鉴定结论的特殊要求。众所周知，鉴定结论与证人证言不同之处就在于它不是鉴定人五官直接感受的结果，不是对案情的复述，而是对特定的专门性问题提出的具有科学性的结论性意见。

（二）“字是谁写的”判定原理

在诉讼中向笔迹鉴定专家提出“字是谁写的”问题，就是要求笔迹鉴定专家确认某人书写了或没有书写某一字迹或是否系一人所写的问题，即证明案件所涉及的书写事实。从证据学角度

讲，认定书写事实需要有认定书写习惯同一的笔迹鉴定结论、证明书写人具有书写时间的证据（证言、口供、书证）、证明书写人具有书写工具的证据（物证、证言）、证明书写人具有书写能力的证据（证言、书证）等。也就是说，证明“字是谁写的”这一事实所需要的证据不仅仅是笔迹鉴定所需要的检材和样本，还包括其他证据材料。其中，较为直观的证据，只能是在书写现场的人（包括当事人和证人）的陈述或视听资料证据。因为书写事实是一个过程，没有亲眼看到的人是不能作证的。因此，如果由笔迹鉴定专家回答这一问题的话，那他只能是根据书写习惯相同这一鉴定结论，对书写事实的一种推测，而根据司法鉴定的一般原理，推测的结果是不能出具鉴定结论的。因此，从证据学角度讲，笔迹鉴定专家不能回答“字是谁写的”问题。

再从笔迹鉴定原理看，确定“字是谁书写的”，显然仅有前述的书写痕迹同一认定原理还不够，还需要增加假定：即不同人的书写习惯肯定不同，即不同人不会写出相同的字。根据这一假定，只要字迹所表现出的书写痕迹相同，便肯定是同一人所为，笔迹鉴定专家也就可以判定“字是谁写的”。这个假定是否能成立呢？回答是否定的。首先，书写习惯的形成并非是一个非常自然的过程，是人们对他人的书写痕迹进行模仿的基础上逐渐形成的带有个性的习惯，因此，人们如果初期模仿的笔迹相同，且有比较接近的书写环境和条件，其书写习惯也会十分接近，例如：如果多人都在长时间临摹练魏体且又不是作为书法家对魏体进行个性改进的话，那么这些人的（魏体）书写习惯就会十分接近；其次，长期刻意的模仿他人的笔迹，久而久之会形成相同的书写习惯。上述两种情形已经足以否定“不同人不会写出相同字”的假定。而这一假定不能成立，从司法鉴定原理上讲，也就意味着笔迹鉴定专家不能回答“字是谁书写的”这一事实问题。

也许有人不同意上述对鉴定原理分析，认为前述书写习惯同一认定原理中的两个假定在实践中也有不成立的例子。既然“字是谁写的”假定可以举例否定，那么，书写习惯同一认定中的两个假定也可以举例推翻。这里有一点需要明确，任何司法鉴定的假定在实践中都有不具备的情形。比如，所谓“字不成型”时（较稳定的书写习惯尚未形成时），其字迹特征也就缺乏特定性；人们在长期的书写中也会改变一些书写习惯。但是，在鉴定实践中，对“字不成型”的情形笔迹鉴定专家可以从样本检材的字迹中分析得出，从而以不具备鉴定（假定）条件为由拒绝鉴定；为了避免因书写习惯的改变而可能造成的鉴定失误，笔迹鉴定专家也会要求送检人提供相同时期的比对样本，没有同时样本的，笔迹鉴定专家也会拒绝鉴定。这说明虽然实际工作中会出现违反假定的情形，但这种情形是可以被笔迹鉴定专家所认识，并对不具备假定条件的情形不予鉴定。所以，这些情形的存在并不影响书写习惯假定的设定和笔迹鉴定的科学性。但是，“字谁写的”问题鉴定原理中所追加的“不同人不会写出相同字”的假定就不同了，笔迹鉴定专家在实际工作中是无法利用检验技术来普遍排除书写人无长期临摹的情形，因而这一假定不具有普遍性的前提，所以不能成立。

（三）“字是谁写的”问题的判定归属

根据前述笔迹鉴定技术及证据学原理，笔迹鉴定专家可以解决案件所涉及的“笔迹是否符合同一人的书写习惯”问题，但不能回答“字是谁写的”或“是否是同一人所写”的问题。司法实际工作中，诉讼机关大都不是将“笔迹是否符合同一人的书写习惯”这一专门性问题交由笔迹鉴定专家来解决，而是要求笔迹鉴定专家解决“字是谁写的”或“是否是同一人书写的”问题。实践中，从笔迹鉴定权威，到一般笔迹鉴定专家对“字是谁写的”

或“是否是同一人书写”的鉴定要求来者一概不拒，统统给予解决。为什么？这里有两个原因：一则，从科研情况看，笔迹鉴定问题实务理论方面的研究成果很多，但基本理论的研究成果却不多见。可见，笔迹专业的学者们对基本理论的研究投入不多，因而对实践中常见的一些做法的科学性和合法性缺乏研究，很容易承认实践中的一些尚未进行理论推敲的做法。二则，受传统诉讼观念和做法的影响，把“字是谁写的”这一本应由案件承办人（侦查、检察、审判人员，下同）研究的法律事实问题作为专门性问题看待，似乎不解决“字是谁写的”问题，案件承办人员就无法断案。

从证明书写事实的证据来源看，笔迹鉴定专家可以提供认定书写习惯同一（或不同一）的笔迹鉴定结论，其他证明书写事实的证据（非结论性证据）则应当由证人、书证资料和视听资料的保管人提供，只有当笔迹鉴定结论及非结论性证据均被提供后，才能证实“字是谁书写的”这一书写事实；从证据获取途径看，笔迹鉴定结论与其他证据一样都是必须由案件承办人员获取，且均由案件承办人员对各类证据进行审查判断后，才可以根据这些证据确认书写事实。因此，书写事实的认定需要一系列诉讼权力的行使才能得出结论，而笔迹鉴定专家作为诉讼参与人依法只能享有相应的诉讼权利，只有案件承办人员才能依法行使诉讼权力。所以，无论是从证据的形成还是法定诉讼程序看，“字谁写的”问题都应当由案件承办人员确认，笔迹鉴定专家无权确认。换句话说，从诉讼权力角度讲，书写事实的判定是行使诉讼权力的范畴，笔迹鉴定专家作为诉讼参与人是不能行使这一权力的。

综上所述，笔迹鉴定专家在诉讼中回答“字是谁写的”问题，既缺乏科学依据也不符合诉讼法律关系。笔迹鉴定专家可以回答“笔迹是否符合同一人的书写习惯”问题，至于“字是谁写

的”问题应当由案件承办人根据笔迹鉴定结论并结合其他证据综合判定。而在本案中，检察机关组织笔迹鉴定专家进行了重新鉴定，结论为“送检的三张取款凭条上的的字迹不是李某所书写”。据此，检察机关以李某盗窃一案证据不足为由，决定不起诉。在这里，笔迹鉴定专家越权而直接认定涉案文字的书写人，检察机关依赖这一鉴定结论而作出不起诉决定，显然是不妥当的。本案应当结合相关证据，包括鉴定结论、犯罪嫌疑人供述、证人证言等综合认定，在证据不足的情况下，应当退回公安机关补充侦查。而检察机关过分依赖笔迹鉴定专家作出的越权鉴定结论，就有可能造成错案，导致犯罪嫌疑人侥幸逃脱法律的惩罚。

9. 在审理未成年人犯罪案件中，如何确定被告人的刑事责任年龄？

【案情】

案例 1. 2002 年 12 月份，某法院审理了一起盗窃案件，被告人年某的户籍管理卡上出生日期是 1984 年 10 月，公诉机关认定的也是这个出生日期。庭审时，邱某自称是 1984 年农历 10 月生。法官查阅了万年历，发现 1984 年农历闰 10 月，如果被告人是闰 10 月后一个月出生，则审理时未满 18 周岁。按照法律规定，审理时未满 18 周岁的，应通知其法定代理人及其聘请的或指定的辩护人参加诉讼，后经休庭补充查证，根据相关证人的证言及被告人防保卡上记载的出生日期，认定被告人系 1984 年农历闰 10 月后一个月出生。法官依法通知其法定代理人到庭参加诉讼并为年某指定了辩护人，为其提供法律援助。被告人的合法权益得到了充分保护。

案例 2. 在一起寻衅滋事案件中，被告人王某自报一个出生日期，户籍证明上又是一个出生日期，辩护人提交的证人证言又是一个出生日期。经调查，王某是在家里由接生婆接生的，其父母称申报户口时为了入学方便将其出生日期作了更改，相关证人也证实被告人未满 18 周岁。由于本案疑点较多，法官没有轻意采信证人证言，而是通过调查与王某同是邻居又是同年同月出生的孩子的父母，发现与证人证言不符，后又调取被告人王某的防保卡，证实被告人犯罪时实际年龄已满 18 周岁。法庭对成年犯罪人王某依法作出了判决。

【评析】

上述两个案例涉及到的都是刑事犯罪被告人责任年龄的认定问题。《刑法》第 17 条规定：“已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。”在处理涉及未成年人犯罪的案件时，年龄的准确认定特别重要，这关系到对被告人是否追究刑事责任，是否从轻或减轻处罚，甚至是否适用死刑等。认定被告人刑事责任年龄，应当借助于以下的证据形式。

（一）书证

书证包括户籍证明、出生证、防疫保健卡、学籍卡等，这些可以作为认定被告人年龄的依据。但实践中，这些证据有时不能准确反映被告人的真实年龄，有些地区，特别是农村，由于户籍管理不到位，医院发放的出生证明不规范，有些父母为了孩子参军、入学的方便，将孩子的年龄作相应地更改。刑法规定的刑事责任年龄应该按公历计算，但在农村，有的父母为孩子申报户口时未按规定报公历的出生日期，而是申报农历的出生日期，这就带来了年龄认定上的差异。如何解决上述问题，一般来说，一个人的防疫保健卡上记载的年龄是比较客观真实的，因为一个人一旦出生，便建立起防保档案，在什么阶段什么时间进行防疫保健，卡上会有如实的记载。在依据书证认定被告人年龄时，也不能一概而论，如有异议，需结合其他证据予以认定。如在第一个案例中，人民法院针对被告人邱某的年龄问题，没有依据户籍管

理卡作出简单的推断，而是根据被告人本人的陈诉，通过查阅万年历、防保卡和收集证人证言，对被告人的年龄作出了准确认定，使其合法权益得到了有效的保护。

(二)被告人供述及证人证言

在一些书证无法取得或书证存在瑕疵的案件中，对被告人年龄的认定可以依靠被告人供述及证人证言认定。如在农村一些地方，由于计划生育管理滞后，超计划生育，孩子的户口得不到落实，属于“黑户”。还有些地方人口流动频繁，特别是搞船只运输的，常年在船上，户口未及时申报，或他人代为申报，这样可能造成年龄认定的差异。因此，书证无法认定时，可以通过证人证言来认定。哪些证人的证言比较客观真实？一般说来，接生人员、与被告人同月出生的邻居的父母、被告人的父母及亲戚的证言比较可靠，如果与其他证据不相矛盾或有其他证据印证，可以采信。但是并不是所有的证人证言均能证实被告人的年龄，应分析定之。在运用证人证言及被告人供述时要综合考虑，从而作出正确的评判。如在第二个案例中，被告人王某自报一个出生日期，户籍证明上又是一个出生日期，辩护人提交的证人证言又是一个出生日期。在调查中，发现王某是在家里由接生婆接生的，其父母称申报户口时为了入学方便将其出生日期作了更改，相关证人也证实被告人未满 18 周岁。但法官没有轻意采信证人证言，而是通过调查与王某同是邻居又是同年同月出生的孩子的父母，发现与证人证言不符，后又通过调取被告人王某的防保卡，证实被告人犯罪时实际年龄已满 18 周岁。

(三)鉴定结论

随着现代科学技术的进步，根据一个人生长发育的特定规律，对一个人的年龄作出准确认定成为可能。常见的鉴定有骨龄的鉴定、牙齿的鉴定等。鉴定结论能否确定刑事责任年龄，最高

人民检察院《关于“骨龄鉴定”能否作为确定刑事责任年龄证据使用的批复》作了如下规定，犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，年龄不明的，可以委托进行骨龄鉴定或其他科学鉴定，经审查，鉴定结论能够准确确定犯罪嫌疑人实施犯罪行为时的年龄，可以作为判断犯罪嫌疑人年龄的证据使用，如果鉴定结论不能准确确定犯罪嫌疑人实施犯罪行为时的年龄，而且鉴定结论又表明犯罪嫌疑人年龄在刑法规定的应负刑事责任年龄上下的，应当慎重处理。

（四）对被告人年龄确实无法查清的，应当视不同情况予以处理

（1）不涉及是否追究其刑事责任的，应当认定其没有达到法定刑事责任年龄；

（2）涉及是否已满 18 周岁的，应当认定其未满 18 周岁；

（3）虽未查清被告人准确出生日期或实施被指控犯罪日期，但有证据可以证明被告人实施被指控犯罪时已满 14 周岁，已满 16 周岁或者已满 18 周岁的，应当依法定罪处罚。

四、交通肇事案件证据案例

1. 交通事故中无法查明违章行为，能否以“推定责任”作为定罪依据？

【案情】

2004 年 2 月 11 日，何某驾驶两轮摩托车在公路上行驶时，行人李某从车行方向由左往右横过公路，何避让不及，与李某相撞，李倒在公路上，何害怕受到法律追究驾车逃离现场，回家停好摩托车后又马上跑回现场，与围观群众一起把李送往医院抢救（但未说是他驾车撞伤的），当晚李某抢救无效死亡。后何某被公安机关查获。由于无现场目击证人，公安机关经现场勘查，无法查明何某有无违章行为，遂以驾车逃逸为由，认定何某负此次事故的全部责任，李某不负此次事故责任。公安机关以何某涉嫌交通肇事罪提请检察院批准逮捕。检察院以交通肇事罪对何某提起公诉。公诉意见认为：何某交通肇事中负全部责任，并且肇事后逃逸，造成受害人李某抢救无效死亡的严重后果，构成交通肇事罪。理由是：根据《刑法》第 133 条、最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《若干解释》)第 2 条第 1 项的规定，交通肇事死亡一人以上，负

事故全部或主要责任的，构成交通肇事罪。在本案中，交警根据有关规定，如因当事人的行为致使交通事故无法认定责任，就要根据当事人的行为，对交通事故的责任进行推定，其中当事人逃逸或故意破坏、伪造现场、毁灭证据，使交通事故责任无法认定的，应当负事故的全部责任。在对犯罪嫌疑人定罪量刑时，可以认可该责任认定：一是从社会危害性考虑，撞人后逃逸性质恶劣；二是可以不管作出责任认定的过程，只看结果是负全部责任。因此何某负事故的全部责任，并且致一人死亡，构成交通肇事罪。辩护意见认为：由于交通肇事罪必须有违章行为，且违章行为与危害结果之间有因果关系，在此基础上根据嫌疑人承担的事故责任及危害后果大小来确定他的刑事责任。本案责任认定是一种推定责任，是程序上的认定，只能作为承担民事、行政责任的依据。如不能查清嫌疑人有无违章行为，根据“疑罪从无”的精神，应当认定嫌疑人不构成犯罪，作出不批准逮捕决定。

【评析】

《刑法》第 133 条规定：“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。”在本案中，何某的行为是否构成交通肇事罪，需要从以下几个方面进行分析：

第一，根据《若干解释》第 1 条的规定，从事交通运输人员或非交通运输人员，违反交通运输管理法规发生重大交通事故，在分清事故责任的基础上，对于构成犯罪的，依据刑法第 133 条规定定罪处罚。根据该条规定，构成交通肇事罪必须以违反交通运输管理法规为前提，也就是要有违章行为，并且违章行为与交

通肇事的危害后果之间必须有因果关系。而本案未查明何某有无违章行为，缺乏构罪要件。国务院的《道路交通事故处理办法》是个行政法规，可以作为认定是否违章的依据，但本案中何某的违章不是导致事故发生的违章，而是事故发生后的违章，该违章行为与事故的发生没有因果关系，不能简单引用司法解释认定何某构成交通肇事罪。同时也不能依据“交通运输肇事后逃逸”而追究嫌疑人的刑事责任。按照《若干解释》的规定，肇事后逃逸的前提必须是违反交通法规，构成交通肇事罪，且将事故后逃逸作为一种情节单独作了规定，说明对事故后逃逸的行为已作了处罚。

第二，根据最高人民法院、公安部《关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》的规定，人民法院审理交通肇事刑事案件时，人民法院经审查认为公安机关所作出的责任认定、伤残评定确属不妥，则不予采信，以人民法院审理认定的案件事实作为定案的依据。可见，对公安机关的责任认定书不能直接作为认定刑事责任的依据。

第三，审查证据时必须对责任认定也进行审查。公安交管部门作出的事故责任认定书是证实肇事人事故责任的有无或大小的证据，是判定肇事行为是否构成犯罪和应给予肇事行为人何种刑事处罚的重要依据，它是一种鉴定结论，根据《刑事诉讼法》第42条第2款的规定，在审理交通肇事刑事案件时应对其进行审查、判断。同时，根据《关于严格执行公开审判制度的若干规定》第5条的规定，交通事故责任认定书或责任重新认定书作为一种鉴定结论，必须经过庭审公开举证、质证、认证，即使不公开审理，也要进行举证、质证、认证，只有查证属实才能作为定案的根据。因此，在审查案件时必须就责任认定书的证据能力和证明力进行审查，不能想当然地只看认定结果，而不管认定过

程。

第四，刑诉法证明要求证据查证属实，证据之间能相互印证，并且结论具有惟一性、排他性，而推定责任不具有认定嫌疑人负全部责任或主要责任的惟一性，因此根据“疑罪从无”的精神，只能认定本案嫌疑人不构成交通肇事罪，不批准逮捕。

综上分析，本案应以证据不足，认定何某不构成犯罪。

2. 车主拒不提供肇事司机情况而又没有证据证明其是肇事者，应当如何处理？

【案情】

2004 年 7 月某日，在某市一经济开发区内，一位行人被疾驶中的轿车撞倒，肇事车辆逃逸。在场的人记住了该车的车牌号，但没有看清驾车人的样子。后来，公安机关根据现场目击者提供的情况找到了肇事车辆，为某私营老板鄂某所有的“伏特”牌轿车。该车已经被重新喷过漆。经公安机关对该车做技术鉴定，证实该车底漆与在现场发现的肇事车辆留下的油漆痕迹一致，确认该车即为肇事车辆。公安机关对该车车主鄂某以涉嫌交通肇事予以刑事拘留。在接受公安机关的审讯时，鄂某承认该车即为肇事车辆，但否认该车肇事时由其驾驶，同时拒不提供驾驶该车肇事的人的情况。公安机关经过调查，也未能找到有力的证据来确认肇事司机的身份。

在审理此案时，对车主是否构成犯罪，构成何种犯罪，审判人员有几种不同的意见：第一种意见认为，肇事司机的身份要么是车主，要么是车主所知道的人，在前一种情况下，车主构成交通肇事罪；在后一种情况下，车主构成包庇罪。按照疑罪从轻的原则，应当定车主包庇罪。第二种意见认为，应当定交通肇事罪。因为在本案中，在肇事车辆和车主的身份确定之后，认为车主具有重大的犯罪嫌疑，推定其为交通肇事罪的行为人是合情合理、具有极大说服力。在这种情况下，车主就有一种不可推卸的责任——即其要提供确切的证据证明自己没有作案的可能。如果车主不能提供足以推翻这种推定的证据，就可以推定其构成交通

肇事罪。第三种意见认为，车主构成包庇罪。包庇罪是指明知是犯罪的人而为其作虚假证明包庇的行为。它的表现形式有很多种，既有作为的方式，也有不作为的方式。从作为的方式看，行为人在明知是犯罪的人的情况下，为其提供虚假证明，掩盖其罪行，或者帮助其湮灭罪迹、毁灭罪证等，这是包庇罪一般的表现形式。同时，包庇罪还有一种特殊的表现形式：即当事人以不作为的方式构成包庇罪，行为人具有为司法机关提供证据和线索，协助司法机关查清案情和犯罪行为人的义务，但其拒不履行这一义务，起到了帮助犯罪行为人逃避法律制裁，妨碍司法机关的侦察活动的作用，具有社会危害性。这种行为也属于包庇罪。因为行为人在主观上具有包庇犯罪行为人的故意，客观上实施了包庇犯罪行为人的行为，造成了犯罪行为人受不到法律的追究或者不能尽快地受法律追究的结果。在本案中，车主作为车辆的所有人负有全面监管该车的职责，在其所有的车辆肇事之后，也负有协助司法机关查清交通肇事者身份的义务。其在公安机关确认了其所有的车辆即为肇事车辆之后，明知驾驶车辆的人犯有交通肇事罪，而拒不履行其法律义务，不向司法机关提供交通肇事者的情况，使司法机关不能或者难以查找到交通肇事行为人，符合包庇罪的特征。因此，本案在没有足够的证据证明车主构成交通肇事罪的情况下，应当定其包庇罪。第四种意见认为，本案因为证据不足，不能追究车主的刑事责任。首先，认定车主构成交通肇事罪证据不足。虽然车主有极大的可能构成交通肇事罪，但这只是一种怀疑，不管这种怀疑有多大的可能成立，在没有足够的证据证明怀疑的事实存在的情况下，都不能仅凭怀疑和推测来为车主定罪；其次，也不能定车主的包庇罪。所谓包庇罪是指明知是犯罪的人而为其作虚假证明包庇的行为。包庇罪是一种作为犯罪。本案中，车主的行为是一种不作为的行为，即既不提供肇事司机

的情况，也不为之做虚假证明，不具有包庇罪的特征。同时，本案也不能按疑罪从轻的原则结案。疑罪从轻的前提是有充分的证据证明当事人已经犯罪，只是对于其所犯的具体的罪名难以确定，所以，在其可能触犯的几个罪名中，选择一个较轻的罪名加以处罚。在本案中，问题所在不是此罪与彼罪的问题，而是罪与非罪的问题。所以，本案缺乏对当事人以疑罪从轻的原则定罪的前提条件。对于本案的当事人只能认定其无罪。

【评析】

本案所反映的问题是现有证据证实了肇事车辆与车主，但不能确认肇事司机，车主既否认车辆肇事时由其驾驶，又拒不提供肇事司机的情况。在此，我们从证据的角度进行分析：

（一）车主的行为不构成交通肇事罪

认定行为人构成交通肇事罪，必须有确实、充分的证据予以证实，在缺乏相应证据的前提下，仅凭主观推测是不能定罪的。在确定车主应否负刑事责任的时候，必须以事实为根据，以法律为准绳。根据案例中的描述，现有的证据只能确定肇事的车辆以及肇事车的车主，并不能确定肇事者。在没有确凿的证据证实车主就是肇事者的情况下，显然不能推论车主就是肇事者并追究其刑事责任，因为这种结论不具有惟一性，排除不了其他的可能性。如果车主以外的人借用或盗窃了车主的车辆，实施了交通肇事犯罪行为，对车主定罪判刑，岂不是冤枉了无辜？虽然可以怀疑车主有很大可能就是肇事者，但这也仅仅是一种“怀疑”和“可能”，而不是事实。在确定谁是犯罪人的时候，只能让事实和证据说话。我国《刑事诉讼法》的任务固然是准确、及时地查明犯罪事实，惩罚犯罪分子，但也应切实保障无罪的人不受刑事追究。放纵犯罪和冤枉无辜在错误的性质上是难分轻重的。《刑事

诉讼法》规定公、检、法机关负有收集证据证明犯罪事实的义务。1998 年 6 月 29 日最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第 52 条规定“需要运用证据证明的案件事实包括：（一）被告人的身份；（二）被指控的犯罪行为是否存在；（三）被指控的行为是否为被告人所实施……”可见，犯罪行为是否为被告人所实施是“需要运用证据来证明的”，而不是靠推测来证明的。在没有充分、确实的证据证明被告人实施了犯罪行为的情况下，即使案子起诉到法院，也应依法认定被告人无罪。

（二）车主的行为也不构成包庇罪

包庇罪是指明知是犯罪的人作假证明包庇的行为。这里的“明知”是指行为人对被包庇的人是犯罪的人已经认识到，主观上具有包庇的犯罪故意。“作假证明包庇”，是指向司法机关作虚假证明，使犯罪分子不被发现、追诉的行为。从客观行为方式看，包庇罪是作为犯罪。本案中的车主的行为并不具备包庇罪的特征。首先，车主是否一定明知谁是交通肇事罪的犯罪嫌疑人？根据案例提供的证据，不能得出肯定的结论。虽然车主知道肇事者的可能性要大一些，但这只是推论，在没有证据证实的情况下，决不能说车主已经具备了包庇罪的主观特征，即“明知”谁是交通肇事罪的犯罪嫌疑人。其次，车主也没有作假证明包庇犯罪的客观行为。如果车主有虚构事实，隐瞒肇事者的身份；出示虚假证明；伪造、变造、隐藏、毁灭证据；谎报肇事者逃跑路线等积极的作为，那么可以说其行为符合包庇罪的客观特征。如果车主真的不知道肇事者是谁而沉默不语，或者知道肇事者是谁而拒不说出，也不作虚假证明的情况下，很难解释为其行为属于包庇罪规定的“作假证明包庇”的客观行为。

（三）本案不能按疑罪处理原则以包庇罪结案

本案不属于此罪与彼罪的疑难，而是属于罪与非罪的疑难。在证据不足，无法认定被告人实施了犯罪行为的时候，法律规定得很明确，应判决宣告被告人无罪。在刑事诉讼中，绝不能在证据不足的情况下，先把一个人定罪判刑，关进监狱，“等新证据落实后，再按审判监督程序予以纠正”。无论什么刑事案件，在证据不足的情况下，不管被告人实施犯罪的可能性有多大，也不管其可能构成哪一种或哪几种犯罪，依法都只能宣告被告人无罪。

综上所述，对车主的行为不能追究刑事责任属于立法的问题。本案中，无论车主是交通肇事犯罪行为的犯罪嫌疑人还是证人，其行为都是违反我国法律规定的。根据《刑事诉讼法》的规定，“如实回答”、“作证”是法律规定的义务。对于违反这一义务的行为，刑法并没有都规定为犯罪。对于拒不作证的行为在多大范围上予以犯罪化是刑法立法要关注的一个事关重大的问题。对于某一刑事案件而言，知悉情况，掌握证据的证人可能大量存在，如果对于拒不提供刑事犯罪证据的行为都规定为犯罪，那么刑罚惩罚的对象就太宽泛了。有鉴于此，1997 年刑法修订时只对一种拒不作证的情况规定为犯罪，即《刑法》第 311 条规定的拒绝提供间谍犯罪证据罪。对于其他拒不作证的情况，并没有规定为犯罪。可见，车主的这种拒不提供证据的行为，并不构成刑法规定的犯罪。但认定车主无罪，并不意味着放纵犯罪。公安机关可以继续进行调查取证工作，来追寻犯罪的证据，直至查出真正的肇事者。从本案的情况看，公安机关收集证据也并非毫无线索，一筹莫展。如重新喷漆是在何处？谁去喷的漆？案发当天车主在何处？有无证人？车主的家人、朋友等是否了解情况？车上有无车主的指纹？等等，都可继续展开调查。一旦发现犯罪的证据，不管犯罪人是谁，只要在追诉时效期限内，都可以依法对之起诉，追究其刑事责任。

3. 交通肇事后找他人顶罪，应当构成交通肇事罪还是妨害作证罪？

【案情】

许某懂驾驶，但没有驾驶证。2004 年 6 月某日晚，许某在朋友孙某处喝酒后，孙某驾车送其回家。途中，许某坚持要自己驾车。孙某无奈，只好让许某驾车。当车行至某路口时，有一行人横穿马路，由于车速过快，该行人被撞倒在地，送医院抢救无效后于当晚死亡。由于许某是无证驾驶，经两人商量后，决定由孙某到公安机关投案，替许某顶罪。此案经公安机关侦察后查明了真相。但在对许某的行为应当如何定罪的问题上，出现了分歧：有人认为，对许某应以交通肇事罪定罪处罚，其在肇事后逃离事故现场已符合交通肇事后逃逸的特征，找人顶罪的目的还是为了逃避法律的追究，应视为交通肇事后逃逸行为的延续，作为一种恶劣情节在量刑时予以考虑；也有人认为，对许某应以交通肇事罪和妨害作证罪数罪并罚，理由是，许某的行为已符合交通肇事罪和妨害作证罪的犯罪构成要件，而且交通肇事和指使他人为自己顶罪这两种行为又不符合法定为一罪或处断为一罪的条件，因而应该数罪并罚。

【评析】

在本案中，许某构成交通肇事罪是没有异议的，争议的焦点集中在三个方面：一是许某找人顶罪的行为是否应该包含在交通肇事后逃逸之中；二是这种行为是否已经构成妨害作证罪；三是这两种行为是否为法定为一罪或处断为一罪。

首先，根据有关司法解释的规定，所谓交通肇事后逃逸是指行为人在交通肇事，发生交通事故后，为逃避法律追究而逃离事故现场的行为。行为人在交通肇事后本应履行由此带来的报警、抢救伤员或财产、维护现场等附随义务以减轻自己的责任，如果行为人选择了“逃离事故现场”的方式来逃避法律追究，不仅不利于事故的处理，而且也体现了行为人对他人生命财产的蔑视，对法律法规尊严的蔑视，具有较为严重的社会危害性，所以，法律将此情节列为交通肇事罪的加重处罚情节，目的是为了做到罪刑相适应。我们不应该妄自扩大它的内涵，将行为人在逃离事故现场之后做出的有一定社会危害性的、需要单独评价的行为也归入其中。如果擅自扩大“交通肇事后逃逸，，的内涵，那么，在交通肇事后为逃避法律追究而将现场目击证人杀死灭口的行为不也应视为交通肇事后逃逸的延续吗？很显然，交通肇事罪的刑期无法包容故意杀人行为并以一罪处罚，所以，第一种意见的理由是不正确的。

其次，再来分析一下许某的行为是否已构成妨害作证罪。所谓妨害作证罪，刑法第 307 条第 1 款规定：“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或指使他人作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”此罪的犯罪构成要件如下：

1. 本罪的客体是复杂客体，包括司法机关正常的诉讼活动和秩序以及公民依法作证的权利，其中，司法机关的正常诉讼活动是主要客体，而证人依法作证的权利是次要客体。

2. 本罪的客观方面表现为，以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或指使他人作伪证的行为。其中，指使他人作伪证是指唆使、引诱、劝诱他人作假证明，使了解案件情况的人向司法机关作虚假的证明，或者使不了解案件情况的人假称了解向司法

机关作虚假的证明。诸如：出主意让他人作假证明，或利用职务身份迫使属下作伪证等。所谓他人，包括知道案件情况的人和不知道案件情况的人①，并不一定仅限于案件中已有的证人。本罪通常发生在诉讼活动之中，即刑事诉讼、民事诉讼或行政诉讼等一切诉讼活动过程中，但也可以发生在诉讼活动之外。

3. 本罪的主体是一般主体，从司法实践中的情况来看，本罪的主体多为与案件有利害关系的人，如犯罪嫌疑人、被告人的亲戚、朋友；或者民事、经济案件的当事人等。但是，被告人、犯罪嫌疑人自己采取非法手段妨害证人依法履行作证义务的，也应当以妨害作证罪追究其刑事责任②。

4. 本罪的主观方面只能是直接故意，即行为人主观上对自己实施的妨害证人作证的行为会发生妨害国家司法机关正常诉讼活动和侵犯他人依法作证的权利或人身权利的危害结果，却希望并积极追求这一危害结果的发生。其动机、目的通常是通过种种手段使证人不能作证、不愿作证、不敢作证，或使证人或其他人作伪证，使本人、有关当事人或与本人有利害关系的人，逃避、减轻法律责任或在诉讼中处于有利地位从而获取非法利益②。无论出于什么动机、目的，不影响本罪的成立。

在本案中，许某在交通肇事后为逃避法律惩处而唆使交通肇事案案外人孙某到公安机关作虚假证明，自证其罪，以掩盖他自己的罪行的行为完全符合妨害作证罪的构成要件，理由如下：第一，许某是已达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人，可以成为本罪的主体；第二，许某明知自己找人替自己顶罪的行

① 赵秉志主编：《妨害司法罪疑难问题司法对策》，吉林出版社 2000 年第 1 版，第 62 页，第 64 页。

② 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（下篇），中国法制出版社 1999 年版，第 980 页。

为会妨害司法机关的正常诉讼活动和侵害孙某依法作证的权利，但为了逃避法律追究和保住自己的工作，他又希望这种结果发生，其主观上是一种直接故意的心理态度；第三，许某的行为确实妨害了司法机关的正常诉讼活动和他人依法作证的权利，若非群众举报和检察机关的监督，就会造成错案；第四，客观方面许某又实施了指使他人（即孙某）作假证的行为。所以，本案例中的许某的行为又构成了妨害作证罪。

最后，再来分析一下对本案中的交通肇事行为和妨害作证行为是该按一罪处罚还是该数罪并罚。根据刑法理论，数行为法定为一罪或处断为一罪的种类为如下几种：惯犯、结合犯、连续犯、吸收犯、牵连犯。很显然这两种行为不属于惯犯、结合犯、连续犯。所谓吸收犯，指事实上存在数个不同行为，其中一行为吸收其他行为，仅成立吸收行为一个罪名的犯罪，它的基本特征是具有数个独立的符合犯罪构成的犯罪行为；数个行为必须触犯不同罪名；数行为之间具有吸收关系，即前行为是后行为发展所经阶段，后行为是前行为发展的必然结果。从吸收犯的最后一个特征可以判断，本案中的两个行为不符合吸收犯的特征，因为本案中的妨害作证行为并不是交通肇事行为发展的必然结果，两者之间没有必然联系。至于牵连犯，牵连犯只存在于直接故意犯罪中，过失犯罪不可能构成牵连犯。因此，本案中的两行为不能以一罪处罚。因此，对许某应以交通肇事罪和妨害作证罪数罪并罚。

4. 交通事故认定书在刑事诉讼中作为证据使用，应当如何进行审查？

【案情】

林某驾驶汽车装运石块（车厢内坐有一人）经过一县级公路时，因车速较慢，一放学回家的小孩欲爬上该车，不小心摔了下来，被车后轮碾压，经抢救无效死亡。林某当时根本不知道有人爬车，交警大队在划分事故责任时，却以该车人货混装为由，认定林某负事故的主要责任，并追究林某的刑事责任，林某并未提出申请重新认定。公诉机关以交通肇事罪对林某提起公诉。人民法院在审理过程中，发现交通事故认定书中作出的责任认定有误，经向上级公安交通管理部门复核，确认林某不应负事故主要责任，对林某作出了无罪判决。

【评析】

为准确地打击交通肇事犯罪行为，《刑法》第 133 条和最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）对交通肇事罪的构成及量刑情节即刑法条款的具体适用作出了规定。按上述法律和司法解释的规定，肇事行为是否构成犯罪不仅与肇事的后果即人员的伤亡、财产的损失相关，还与肇事人承担的责任即应否承担责任、承担多大的责任相关，而证实肇事人事故责任的有无或大小的证据就是公安机关交通管理部门作出的交通事故认定书。

人们往往认为公安机关交通管理部门作出的事故责任认定是不容否认的，人民法院审理交通肇事刑事案件应当予以采信，其

实则不然，对其审查、判断不仅符合刑事诉讼证据的理论，而且有法律依据，也是实际工作的需要。(1) 对事故责任认定的审查、判断符合刑事诉讼证据的理论。人民法院审理交通肇事刑事案件的过程，实质是使用案件的证据确定行为人是否应当承担事故责任以及责任的大小，以判断行为人是否构成犯罪以及应给予何种刑事处罚的过程。事故责任认定在性质上属于《刑事诉讼法》规定的鉴定结论。既然是作为一种刑事证据而加以使用，就应当具有证据的基本特征即客观性、关联性和合法性，证据的合法性要求证据的收集过程要遵守法定的程序，证据的客观性要求证据要与客观事实相符，证据的关联性要求案件所有的证据要相互印证，只有具备以上三个特征的证据，才能作为认定事实的依据，因此，对交通事故责任认定加以审查、判断是刑事诉讼证据理论的要求。(2) 对事故责任认定的审查、判断具有充分的法律依据。首先，对事故责任认定的审查、判断是《刑事诉讼法》的要求。依照《刑事诉讼法》第 42 条第 3 款以及最高人民法院《关于严格执行公开审判制度的若干规定》第 5 条的规定，交通事故责任认定作为一种鉴定结论，必须经过庭审公开举证、质证、认证，即使不公开审理，也要进行举证、质证、认证，只有查证属实才能作为定案的根据。(3) 对事故责任认定审查、判断是人民法院处理交通事故案件的客观要求。人民法院对事故责任认定进行审查、判断，可以纠正公安机关交通管理部门关于事故责任认定方面的错误，从而正确处理交通事故案件。

那么，如何对事故责任认定进行审查、判断呢？

（一）要从程序上对交通事故认定书进行审查、判断

人民法院在审理交通肇事刑事案件中，既然将其作为鉴定结论加以使用，那么划分事故责任界限，制作交通事故认定书就应遵循法定的程序，否则，就不具备证据合法性的特征，从而不具

备法律效力，不能作为认定事实的依据。依照《刑事诉讼法》和《交通事故处理程序规定》（以下简称《处理程序规定》）的有关规定，交通事故认定书的制作应当遵循下列程序：

1．事故责任认定书只能由特定的人员作出

依照《刑事诉讼法》第 119 条和《处理程序规定》的规定，事故责任认定书必须由具有一定资格的交通警察作出。审判实践中，公安机关交通管理部门侦查终结涉嫌交通肇事犯罪的案件，交通事故认定书往往没有附鉴定人资格证明，即没有证据证实鉴定人是具有 2 年以上道路交通管理工作经历，经省级人民政府公安机关交通管理部门培训考试合格，获得交通事故处理资格等级证书的交通警察，审判人员应当要求公安机关交通管理部门提供。

2．交通事故责任认定应当在一定的期限内作出

按照《处理程序规定》的规定，交通肇事事故责任认定要于交通事故发生之日起 10 日内作出，作出后应当及时向当事人公布。

3．交通事故认定书必须完善盖章手续

依照《刑事诉讼法》第 120 条第 1款和《处理程序规定》的规定，交通事故责任认定作出后，应当制作交通事故认定书，加盖交通事故处理专用章。

4．公布事故责任认定应遵循特定的程序

在审判实践中，公安机关交通管理部门作出事故责任认定书送达手续不规范，有的根本没有送达有关当事人，有的只送达犯罪嫌疑人而没有送达受害人，有的只送达受害人而没有送达犯罪嫌疑人。根据《处理程序规定》的规定，交通事故认定书应当加盖公安机关交通管理部门交通事故处理专用章，分别送达当事人，并告知当事人申请公安机关交通管理部门调解的期限和直接

向人民法院提起民事诉讼的权利。

5. 根据《处理程序规定》的规定，交通事故认定书应当载明以下内容

(1) 交通事故当事人、车辆、道路和交通环境的基本情况；(2) 交通事故的基本事实；(3) 交通事故证据及形成原因的分析；(4) 当事人导致交通事故的过错及责任或者意外原因。审判人员在审查过程中如果发现交通事故认定书缺少上述法定内容，应当要求公安机关交通管理部门进行补充。

（二）从实体上对事故认定书或责任重新认定书进行审查、判断

1. 有证据认定事故责任时，审查责任认定是否恰当

(1) 对单纯因车辆车况不佳而造成的交通事故，审查责任认定首先要肯定的是车况不佳与交通事故的发生有直接的因果关系，但这并不意味着车辆的所有人或使用人对车况不佳“视而不见”的行为（有时因过失没有检查车况，有时虽检查，但轻信能避免事故的发生）与交通事故的发生有因果关系，也并不意味着车辆的所有人或者使用人一定要承担交通事故的责任，需要对具体情况作出分析。第一，车辆的驾驶员是车辆的所有人，包括法定所有人和实际所有人，所有人负有保持车况良好才能使用之义务，所有人违反《道路交通安全法》的规定，对不符合行驶技术要求的车辆而加以使用，根据其使用车辆行为的性质，其责任承担情形如下：其一，如从事有偿活动或非法活动，则所有人应当承担事故的全部责任；其二，如从事社会公益活动或协助司法机关从事司法活动，车辆的所有人不承担事故责任，但受益人要承担赔偿责任。第二，驾驶员不是车辆的所有人，驾驶员违反法律规定，驾驶无号牌车辆或驾驶不符合行驶技术要求的车辆的，根据驾驶员使用车辆行为的性质，其责任承担的情形如下：其一，

驾驶员是车辆的借用人，因驾驶员系使用车辆的受益人，驾驶员有义务对车况进行检查，所有人也负有保持车况良好才能出借的义务，因驾驶员使用车辆没有付出对价，故驾驶员应承担事故的主要责任，所有人应承担事故的次要责任；其二，驾驶员是车辆的承租人或承包人，在排除驾驶员非正常使用的基础上，由于所有人出租或发包车辆取得了对价，且负有保持车况良好才能出租或发包之义务，故所有人应当承担事故的主要责任，但驾驶员作为承租人或承包人，也负检查车辆、保持良好车况，才能承租或承包而加以使用之义务，故驾驶员应当承担事故的次要责任，如驾驶员非正常使用致使车况不佳而发生事故，则驾驶员应承担事故的全部责任，所有人不承担事故的责任；其三，驾驶员是车辆的盗用人，盗用人使用车辆并非车辆所有人意志的体现，故盗用人应当承担事故的全部责任，所有人不承担责任；其四，驾驶员是车辆的征用人，在紧急情况下，出于社会公益，比如为救灾、救人、追捕犯罪分子，驾驶员征用车辆，驾驶员和所有人均不承担事故责任，但受益人要承担赔偿责任。（2）对单纯因肇事人的违法行为而造成的交通事故责任认定的审查、判断。第一，肇事人是车辆的驾驶员，驾驶员的违法行为包括违法驾驶和车辆违法装载，驾驶员的违法行为导致交通事故的发生，其承担事故责任的情形如下：其一，肇事人违反有关规定而引发交通事故，肇事人应当承担事故的全部责任；其二，车辆未按规定装载而导致交通事故的，驾驶员应承担事故的主要责任，明知车辆违法装载而要求装载的其他人员，也应承担事故的次要责任；其三，单位主管人员、机动车辆所有人、机动车辆承包人、承租人或其他人员指使、强令驾驶员违法驾驶造成重大交通事故的，驾驶员及上述指使人均应共同承担事故的全部责任。第二，肇事人不是机动车辆的驾驶员的，驾驶员不承担责任，肇事人应承担事故的全部责

任。(3) 对因车辆车况不佳、肇事人的违法行为而共同造成的交通事故责任认定审查、判断。因上述两种或多种原因共同造成的交通事故，就要根据事故的原因，进行综合分析，以确定车辆的所有人、驾驶员及其他违法人应否承担的事故责任及承担事故责任的大小。

2. 没有证据认定事故责任时，审查责任的推定是否恰当

上述三种情况均系针对有证据能对交通事故责任认定作出分析而言，如因当事人的行为致使交通事故无法认定责任，就要根据当事人的行为，对交通事故的责任进行推定。第一，当事人逃逸或故意破坏、伪造现场、毁灭证据，使交通事故责任无法认定的，应当负事故的全部责任；第二，有条件报案而未报案或未及时报案，使交通事故的责任无法认定的，应当负事故的全部责任，当事人各方均有条件报案而均未报案或均未及时报案，使交通事故的责任无法认定，应当负对等责任，但机动车辆与非机动车辆、行人发生交通事故的，机动车辆的一方应当负主要责任，非机动车辆、行人一方应当负次要责任。

3. 审查驾驶员责任的免除或减轻是否适当

道路交通事故是因车辆造成的，而车辆是由人驾驶的，多数事故是因驾驶操作不当造成的，驾驶员往往也要承担事故的责任，但在特定的情况下，尽管发生了交通事故，但驾驶员责任应予免除或减轻，这些情况包括以下几个方面：(1) 不可抗力与意外事件。；(2) 受害人过错；(3) 好意同乘者；(4) 正当防卫；(5) 紧急避险。

在本案中，审判人员就是通过对公安机关交通管理部门作出的交通事故认定书进行审查，发现了事故责任认定中的错误，从而避免了一起交通肇事刑事案件的错误判决，维护了司法公正和当事人的合法权益。

五、诈骗案件证据案例

1. 在没有口供的情况下，如何认定合同诈骗案件中行为人非法占有的故意？

【案情】

凌某长期从事营养型电饭锅（以下简称营养锅）专利的开发研制，自 1994 年至 2000 年其先后取得了 12 项相关的专利，并曾经在国内外荣获过多次大奖。2003 年上半年，该 12 项专利中有 11 项因未连续交纳年费，都已陆续被终止了专利权。 2003 年 3、4 月份，凌某经人介绍结识了胡某，双方洽谈合作开发营养锅项目，并于同年 5 月 16 日签订《合作经营协议书》 1 份。协议书中约定：双方共同投资筹建新公司来研制、开发、生产、销售营养锅及其技术的延伸新品。公司注册资金为人民币 103 万元，投资方式为胡某以现金 50 万元投入，凌某以其持有的营养锅的全部专利技术和专有技术投入，技术量化值为 53 万元，凌某以其中的 41 万元投入，余下 12 万元作为凌某前期开发营养锅费用的补偿，由胡某以现金方式补偿给凌某。公司成立后，营养锅的全部专利技术、专有技术都归新成立的公司所有，后续取得的新专利也归公司所有。凌某按照协议约定收到胡某给付的 12

万元，其也将 1 只营养锅的样品及宣传光盘交给胡某，胡某出具收条注明“该锅经使用一月效果良好”。同年 6 月 12 日，胡某领取了企业法人营业执照，公司注册资金为 50 万元，其中胡某以现金 40 万元出资，占股份的 80%，凌某以技术作价 10 万元入股，占股份的 20%。公司成立后，胡某选定了办公地点，购置了办公用品，凌某请来朱某帮助设计图纸，徐某负责融资。不久后，胡、凌二人因公司执照、工资、专利等问题屡次产生矛盾，同年 8 月底，胡某查询后得知凌某的有关营养锅的 12 项专利因未交年费已全部失效，遂以凌某涉嫌合同诈骗罪向公安机关报案。至此，双方的合作彻底破裂。2004 年 5 月凌某被刑事拘留，同年 6 月被逮捕。公诉机关以凌某的行为构成合同诈骗罪向法院提起公诉。

公诉机关认为：1.根据双方签订的合作经营协议书，其性质应是一份转让专利权的合同，因此凌某负有的核心义务就是将其拥有的生产营养锅的专利技术转让给新成立的公司。而在签订合同时，凌某的 12 项专利已全部失效，因此凌某根本无法履行其核心义务，其在签订合同时就已不具备履约能力，因此其实施了虚构事实、隐瞒真相的行为； 2.公司成立后，胡某已充分履行了合同义务，按约给付凌某 12 万元，购置办公用品，选定办公地点等，而凌某以其不知公司注册资金的变更、胡某未按约定给付工资等多种借口滋生事端，凌某虽请来朱某设计图纸，徐某负责融资，但都未最终成功，因此凌某主观上具有诈骗的故意，客观上具有诈骗的行为，其行为已构成合同诈骗罪。被告人凌某及其辩护人认为：1.相关书证反映出，凌某的 12 项专利在签订合同之时尚有一项处于年费待交状态，如果公司成立后及时帮凌某补交，这项专利权是可以被恢复的； 2.根据协议书中的约定可以看出，凌某与胡某签订的不是转让专利权的合同，而是一份

合作开发营养锅的合同，按照合同中约定， 12 万元不是专利权转让的对价，也不是专利权使用费，而是凌某前期开发费用的补偿；3. 公司成立后凌某积极履行了合同义务，由于胡某注册资金未到位、抽逃注册资金等原因，才使双方合作最终破裂。因此凌某主观上没有非法占有的故意，客观上没有诈骗的行为，其行为不构成合同诈骗罪。

【评析】

合同诈骗罪，是指以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，采取虚构事实或者隐瞒事实真相的方法，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。我国《刑法》第 224 条规定：“有下列情形之一，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：（一）以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；（二）以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的；（三）没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人继续签订和履行合同的；（四）收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的；（五）以其他方法骗取对方当事人财物的。”行为人是以骗取财物为目的，还是通过履行合同而获得经济利益是区分合同诈骗罪与合同纠纷的关键。合同纠纷，是指在合同签订、履行过程中，当事人之间因合同权利行使、义务履行而发生的争议。由于合同纠纷与合同诈骗罪都与合同制度有关，都发生于合同的签订、履行过程之中，都涉及到合同双方义务的履行和权利的实

现，都表现为当事人双方的利益冲突和纷争，因而两者在理论上较难区分，在实践中较难把握。再加上合同诈骗案件中行为人对其主观非法占有故意往往不予供述，因此审判人员只能通过运用司法推定的方法，从客观行为来推定行为人主观上是否具有非法占有的故意。结合相关刑法理论和司法实践，区分合同诈骗和合同纠纷案件，一般可从行为人签订合同时的履约能力、有无实施欺骗行为、履行合同中有无履约的实际行动、未履行合同的原因以及对取得财物的处置等五方面综合考察。

本案是个“零口供”案件，因此认定被告人主观上是否具有非法占有的目的只能通过其客观行为来逆向推断。公诉机关与被告人及辩护人的意见形成截然相反的两种意见。综合本案的事实、证据，现有证据尚不能充分证实被告人凌某的行为构成合同诈骗罪。

（一）凌某在签订合同时具有履约能力

这是因为：(1) 根据凌某与胡某签订的《合作经营协议书》中约定的双方当事人的投资方式、合作目的、权利义务等可以判断，这份协议的性质不是转让专利权的合同，而是一份双方当事人就共同组建公司来开发新产品所订立的一份合作经营协议。(2) 按照协议约定，凌某以其全部专利技术和专有技术作价入股，经查，在签订协议时凌某确实尚有一项专利处于年费补交状态，如果公司成立后续交年费，该项专利权是可以被恢复的。专有技术，是指从事生产活动所必须的、未向社会公开的、可以通过秘密方式进行转让的技术知识、工艺程序、操作方法和管理经验等。本案中，虽然凌某所拥有的 12 项专利因未交年费而被终止专利权，但是凌某研制的这种营养锅曾经获得多次国内外大奖，其中包含的专有技术并不因专利权的失效而当然丧失，公诉机关也未提供证据证实该种营养锅中不包含专有技术，因此，凌

某专利权的失效，并不影响合同目的的实现，应认定凌某具有履约能力。

（二）现有证据无法认定凌某在签订和履行合同过程中具有欺骗行为

双方签订的是合作经营协议，因此胡某给付凌某的 12 万元的性质既不是专利权的使用费，也不是专利权的转让费，而是凌某前期开发费用的补偿款。虽然凌某的专利已全部失效，但其仍拥有专有技术，公诉机关举证的现有证据尚无法区分这 12 万元是给付的专利技术费还是专有技术费。胡某个人所理解的这 12 万元的性质是专利权的转让费，是其在签订合同时产生的误解，不能据此认定凌某具有欺骗的行为。

（三）公诉机关举证的现有证据已充分证实凌某具有履约的实际行动

根据双方签订的协议，凌某所负有的核心义务不是转让专利权，而是研制、销售营养锅及其技术的延伸新品，并保证产品通过相关部门的检测。公诉机关提供的证据已证实凌某有以下三点履约的行动：(1) 交付样品锅给胡某使用，胡某出具收条证实“经使用效果良好”，说明该营养锅是一个成熟的产品，可以投入生产、使用；(2) 制作宣传光盘，以介绍产品来吸引其他资金；(3）积极引进朱某、徐某，分别负责设计图纸、为公司融资等，这些都是为研制、开发产品所做的技术、资金的准备工作。

（四）不能将合同不能履行的根本原因完全归咎于凌某

就本案现有证据来看，尚无充分证据证实公司注册资金的变化凌某是明知的；也无充分证据证实凌某所提出的胡某抽逃注册资金、未按约给付工资等是凌某滋生的事端。因此不能排除胡某也应对合同不能履行承担相应的责任。

刑事诉讼中对证据审查判断的目的，不在于对客观犯罪事实

的复原或再现，而在于根据已有证据及其规则，对法律事实的推断和认定。这种推断和认定只能无限地接近客观真实而不等于客观事实本身，两者之间的差异则是法律允许司法人员依据证据规则认定案件事实的余地和空间。从法官内心确信角度看，本案不排除凌某在与胡某签订合同时采取了欺诈的手段，没有如实告知其绝大多数专利因未交年费已被终止专利权的事实，胡某也是认为购买了凌某的专利而支付了 12 万元的“前期开发补偿费”。但是刑事证据的标准要求达到“确实、充分”，“以非法占有为目的”是刑法规定的合同诈骗罪成立的主观构成要件，只要现有证据不能充分证实行为人主观上具有非法占有的故意，不能穷尽一切合理怀疑，就不能认定被告人有罪。这不仅是对刑事诉讼证据规则的合理运用，也是在惩罚犯罪和保障被告人合法权利并重的司法理念支配下，审判机关所作出的法律选择。综上所述，公诉机关起诉指控被告人凌某犯合同诈骗罪不能成立。

2. 在没有共同犯罪故意证据的情况下，能否认定金融诈骗罪的共犯？

【案情】

王某为某储蓄所主任。2002 年 6 月，王某利用其职务便利，为贪取非法利益，在明知李某（已判刑）以给某储蓄所招揽储蓄业务为名，欲将其介绍的姜某存储的人民币 1000 万元擅自提取使用时，违反有关工作规程，授意李某通过办理存折挂失的方法补办存折支取该存款。此后，王某对其单位工作人员谎称存款人姜某的存折、身份证均丢失和委托李某办理临时止付和挂失手续，并利用其职务及工作的便利条件，干预和指令所属工作人员，为委托手续不完备的李某以姜某的名义办理存折挂失手续后补办了存折。李某领取到补发的存折后，即将其中的人民币 800 万元转出归个人使用。案发后，某支行赔付姜某人民币 800 万元。2003 年 4 月，王某利用职务便利，为贪取非法利益，在明知李某欲擅自提取使用某房地产开发有限公司资金的情况下，违反银行有关规定，指令所属工作人员为某房地产公司开立了临时账户，此后，其又向李某提供该公司的预留印鉴卡样本，并将李某伪造的预留印鉴卡充作原件放入柜台备查。当某房地产公司存入临时账户内人民币 2000 万元后，李某伪造该公司的转账支票，将该公司账户内的人民币 2000 万元转至以李某为法定代表人的某公司的账户内。案发后，某支行赔付某房地产开发有限公司人民币 2000 万元。2003 年 10 月，王某利用职务便利，将某企业欲在该储蓄所开立存款账户的信息向李某透露，李某让王某承揽该笔储蓄业务，并截留存款单位的预留印鉴卡。当某企业在该储

蓄所开立活期账户后，王某即将该公司的预留印鉴卡及两张空白的印鉴卡提供给李某。李某等人伪造了某企业的财务专用章及主管人员的人名章及预留印鉴卡，并交王某将伪造的预留印鉴卡充作原件放入柜台备查。当某企业存入人民币 1 亿元后，王某又协助李某等人购买了转账支票，李某等人遂伪造了某企业的两张数额分别为人民币 5000 万元和 3500 万元的转账支票。当银行有关工作人员按规定欲与存款单位核实时，王某予以阻挠并谎称其已亲自核实，致使李某骗取人民币共计 8500 万元。案发后，某支行赔付某企业人民币 8500 万元。为此，王某先后收受李某给予的好处费或以装修房屋为名向李某索要人民币共计 300 万元。在上述三起案件中，王某因贪取贿赂而利用其职务便利为请托人谋取非法利益的犯罪行为，使国有资金人民币共计 1.13 亿元被李某骗走。案发后，司法机关追缴赃款、赃物共计人民币 9800 万元。

在该案的审理过程中，有人认为：被告人王某身为银行工作人员，与银行外部人员相勾结，采用挂失和伪造存款单位印章、预留印鉴卡等手段，大肆进行金融诈骗活动，其行为已分别构成票据诈骗罪和金融凭证诈骗罪，且诈骗数额均特别巨大，其所犯票据诈骗罪给国家利益造成特别重大损失。因此，应当依照《刑法》第 194 条，第 199 条，第 25 条第 1 款，第 26 条第 1 款、第 4 款，第 57 条第 1 款，第 64 条，第 69 条之规定，判决被告人王某犯票据诈骗罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产；犯金融凭证诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产，决定执行死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产。也有人认为：王某身为国家工作人员，利用其担任国有银行部门负责人的职务便利，接受请托人请托并为其谋取非法利益，收受或索取他人的钱财，其行为已构成受贿罪。王

某受贿数额特别巨大，且具有索贿情节，并使国家利益遭受特别重大损失，依法应予从重处罚。但鉴于本案的具体情节，对其依法判处死刑，可不立即执行。据此，应依照《刑法》第 385 条第 1 款、第 386 条、第 387 条第 1 款第（1）项、第 48 条、第 51 条、第 57 条第 1 款、第 59 条第 1 款、第 64 条、第 61 条之规定，判决王某犯受贿罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

【评析】

上述两种意见的分歧所在是王某的行为究竟是构成金融票据和凭证诈骗罪还是受贿罪。在此，将《刑法》分则中关于这两种犯罪的规定引述如下：《刑法》第 194 条规定：“有下列情形之一，进行金融票据诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：（一）明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的；（二）明知是作废的汇票、本票、支票而使用的；（三）冒用他人的汇票、本票、支票的；（四）签发空头支票或者与其预留印鉴不符的支票，骗取财物的；（五）汇票、本票的出票人签发无资金保证的汇票、本票或者在出票时作虚假记载，骗取财物的。使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的，依照前款的规定处罚。”第 199 条规定：“犯本节第一百九十二条、第一百九十四条、第一百九十五条规定之罪，数额特别巨大并且给国家和人民利益造成特别重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。”上述

即是关于金融票据和凭证诈骗罪及其处罚的规定。《刑法》第383条规定："对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：（一）个人贪污数额在十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。（二）个人贪污数额在五万元以上不满十万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。（三）个人贪污数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑；情节严重的，处七年以上十年以下有期徒刑。个人贪污数额在五千元以上不满一万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚或者免予刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。（四）个人贪污数额不满五千元，情节较重的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。'第385条规定："国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。"第386条规定："对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本法第三百八十三条的规定处罚。索贿的从重处罚。"上述即是关于受贿罪及其处罚的规定。

在本案中，如果认定王某构成金融诈骗罪，即与李某形成金融诈骗罪的共犯。《刑法》第25条第1款规定："共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪"。共同犯罪的成立，不仅要求具有共同的犯罪行为，而且还要求参与共同犯罪的行为人具有共同的犯罪故意。共同犯罪故意是指各共同犯罪人认识到他们的共同犯罪行为和行为会发生的危害结果，并希望或者放任这种结果发生的心

理态度。其内容可以从以下两个方面分析：第一，共同犯罪故意的认识因素，包括：(1) 共同犯罪人认识到自己与他人互相配合共同实施犯罪；(2) 共同犯罪人认识到自己行为的性质，并认识到共同犯罪行为的性质； (3) 共同犯罪人概括地预见到共同犯罪行为与共同危害结果之间的因果关系，即认识到自己的行为引起的结果以及共同犯罪行为会引起的危害结果。第二，共同犯罪的意志因素，即共同犯罪人希望或者放任自己的行为引起的结果和共同犯罪行为会发生的危害结果。共同犯罪的成立，各犯罪人之间必须存在意思联络（或称意思疏通）。这种主观上具有犯意的沟通和联系，是共同犯罪人承担共同犯罪刑事责任的主观基础。二人以上同时故意实施犯罪，甚至故意对同一对象实施犯罪，但由于不具有共同犯罪故意，因而不构成共同犯罪，只能按照个人所构成的犯罪分别处理。

共同犯罪人之间必须存在意思联络是认定共同犯罪的关键。在金融诈骗犯罪中，银行存单、票据、金融凭证、信用证等金融工具已成为犯罪行为人实施犯罪的工具，因此，犯罪的进行和完成经常涉及银行、保险等金融机构，也就是说发生了银行或者其他金融机构的工作人员与外部人员内外勾结进行金融诈骗的共同犯罪。在这类犯罪中，如果在内部人员与外部人员互相明知彼此犯意的情况下，即无论是外部人员为了诈骗银行等金融机构的财产而主动勾结银行等金融机构的内部人员，还是银行等金融机构的内部人员为了侵占本单位的财产而主动勾结外部人员，双方均明知对方的真实意图，应以具体犯罪中核心角色的行为性质确定双方共同犯罪的性质。但是，实践中，如果存在横向参与关系的行为人向对方隐瞒了真实意图，造成与其配合的对方行为人对其真实犯意没有明确认知，参与双方由于缺乏构成共同犯罪所要求的主观上犯意的沟通与联络，虽然客观上有一定的行为协作，也

不能成为同一罪名下的共犯，而应当分别承担各自犯罪意图下的罪责。因此，在金融诈骗犯罪中，银行工作人员虽然直接参与了犯罪，但如果其没有共同诈骗的故意，则缺乏构成共同犯罪的主观要件，不应以金融诈骗的共犯定罪量刑。

在本案中，被告人王某作为银行的工作人员，利用其担任储蓄所主任的身份和职权，在明知李某欲使用他人银行存款的情况下，仍积极为其出谋划策，传递信息，掩盖行为，并协助其将银行存款骗出，其行为对金融诈骗犯罪行为人李某实施金融诈骗犯罪起到了关键性的帮助作用，没有其银行专业知识技能的支持，没有其利用职务条件的便利协助，李某的金融诈骗犯罪不可能完成。但是从本案现有证据看，不能证明王某与李某在事前、事中存在共同进行票据诈骗、金融凭证诈骗犯罪的主观犯意的沟通和联系，王某主观上只是知悉李某欲使用该款但并不明知其欲骗款的真实意图，而其在贪图李某所给贿赂的情况下，客观上为李某金融诈骗犯罪提供了帮助。由于欠缺构成共同犯罪的主观要件，因此，不能认定王某与李某构成票据诈骗、金融凭证诈骗犯罪的共犯，王某应承担其个人犯罪意图下的罪责，即受贿罪。

3. 在合同诈骗案件中应当如何适用刑事推定规则？

【案情】

某市人民检察院以诈骗罪对刘某提起公诉。公诉机关指控称：刘某在既无资金又无货源的情况下，以向甲公司先期提供500吨食用油为诱饵，于2000年6月以其开办的公司名义与甲公司签订了供应5000吨食用油的合同，骗取甲公司货款600万元。先期提供的500吨食用油是刘某从乙公司以高于与甲公司约定的合同价格购进的。刘某在收到甲公司的货款后，除支付乙公司货款200万元外，非法占有甲公司货款400万元。刘某的行为构成合同诈骗罪，请求人民法院依法对其定罪量刑。刘某辩解称：自己在与甲公司签订合同后，积极履行合同义务，所收取的甲公司货款也是用于此项业务，并没有非法占有的目的和事实。至于最终未能按约定履行合同，是由于客观原因造成的，而且自己已经承诺给予甲公司赔偿。因此，公诉机关指控的合同诈骗罪名不成立。上述事实有以下证据证明：

（一）证人王某的证言证实：2000年12月，刘某委托其所在公司落实货源，开代理进口5000吨食用油的信用证，并交给自己进口许可证和300万元作为开信用证的保证金；王某所在公司联系了香港某公司开出信用证，并支付了300万元保证金。后因刘某不能按期交付货款，香港某公司将油转卖。证人李某证实：2001年1月，刘某委托其办理5000吨食用油的报关手续。2001年3月，刘某带进口许可证和特定商品进口登记证明前来备关。因刘某未能付清全部货款，没有拿到提单正本，无法报关。此外，刘某公司与王某公司签订的协议书、王某公司与香港

某公司签订的协议书、转账支票、汇票、特定商品进口登记证明、进出口许可证等大量书证均能证明刘某在与甲公司签订合同后积极采取措施组织货源，为履行合同创造条件。

（二）刘某公司的职员张某的证言证实：2000 年 9 月，刘某公司收到甲公司货款 600 万元，其中 200 万元用于支付乙公司油款；300 万元用于支付王某公司代开信用证保证金；20 万元用于支付李某公司代为办理进出口手续费用。刘某公司的账单、财务票据均可以证明上述款项的走向。上述证据说明刘某收取的甲公司的货款用于了合同约定的经营活动。

（三）证人谢某证实：2001 年 3 月，刘某给其看了 5000 吨食用油的信用证和装船单，由王某公司代理进口，信用证是香港某公司开的。2001 年 5 月，5000 吨食用油运到某港，因刘某未凑齐全部货款，香港某公司将油转卖给他人。刘某支付的 300 万元保证金被香港某公司以违约为由没收。证人路某证实：2001 年 5 月，所定 5000 吨食用油运抵某港，因油款未到位，没接成油。刘某供述：生意失败的原因是原来预定的货物到港日期是 2000 年 10 月，由于信用证开晚了，2001 年 3 月才到，交货延期使客户怀疑自己的信用，不支付预付款；同时，由于当时国家正打击走私活动，客户要求其清关完税并把货物运到指定地点，然后再支付货款，与预想的付款方式不一样，使其无法筹到足够的资金向开信用证的某公司赎单提货，造成生意失败。

（四）2001 年 6 月，刘某与甲公司达成协议，承诺承担赔偿责任并提供了担保人。

【评析】

我国《刑法》第 224 条规定：“有下列情形之一，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数

额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：（一）以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；（二）以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的；（三）没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人继续签订和履行合同的；（四）收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的；（五）以其他方法骗取对方当事人财物的。”合同诈骗犯罪中的行为人是否具有非法占有目的，其主观犯意的真实证据往往难以取得，而行为人是否具有此主观罪过，却是认定罪名是否成立的必要条件。司法实践中，在主观犯意的真实证据难以取得时，依据案件中发生的事实及行为人的客观表现，运用刑事推定规则，推定行为人的主观犯意，并以此认定行为人是否具有非法占有的目的。所谓刑事推定规则，就是依据已经查明的案件事实，结合行为人在案件中的具体行为，根据经验法则以及事实的关联性来推定印证事实的规则。在处理合同诈骗案件中，在主观犯意的真实证据难以取得时，要正确判断行为人有无非法占有目的，应从以下几方面进行推定证明：

（一）从行为人有无履行合同的实际能力和担保，推定行为人有无非法占有的目的

行为人履行合同能力的有无与大小不是固定不变的，而且受各种因素的制约，处于一种可变的状态。实践中，认定行为人有无实际履行能力和担保，可从以下几方面分析：（1）行为人在签订合同时是否具备履行合同的技术力量条件，是否具有必要的资金或物资；（2）行为人在签订合同时是否具备履约能力，在合同

约定的履行期限内是否有能力筹集到履行合同所需的资金和物资；(3) 行为人客观上有没有按照合同规定的内容实际履行义务，自己或他人有没有为合同的履行提供足够的担保条件；(4) 行为人在签订合同时已明知自己无履行合同的实际能力，签订合同后是否有积极创造条件履行合同。通常从以上几点分析，便可认定行为人有无实际履行能力和担保，在此基础上，依据推定规则，认定行为人是否具有非法占有的目的的主观故意。

（二）从行为人有无采用欺骗手段，以及欺骗性质和手段在整个过程所起的作用，推定行为人有无非法占有的目的

要成立合同诈骗罪，行为人必然会实施欺诈行为，行为人通常采用的欺诈手段主要有：一是无中生有，虚构事实。常见的情况有，行为人根本没有经营资格或条件，却设置圈套，制造能提供必要技术或服务的假象；根本没有办法提供对方所需的货物和货源，却诈称有充足货源；根本不需对方的货物，却谎称急需货物等等。二是隐瞒真相，以假充真。常见的情况有，行为人通过伪造工作证、介绍信、印制虚假名片、伪造企业的营业执照等手段欺骗对方，使对方误以为行为人有充分的履行合同能力和履行合同的诚意。如果行为人实施了上述的欺诈行为，且结果也造成被害人的严重损失，就可依据推定规则，认定行为人有非法占有的目的。但是，如果行为人并无实施欺骗手段，即使未能履行合同，也不能认定是合同诈骗。

（三）从行为人有无履行合同的实际行动，推定行为人有无非法占有的目的

行为人如果有履行合同的诚意，通常在签订合同之前，就开始为合同的履行作必要的前期准备工作，在合同签订之后，必然积极为合同的顺利履行创造条件。如果由于客观条件的改变或行为人的错误估计，导致合同无法履行或难以完全履行的，行为人

也会尽力把损失降低到最低限度，并能承担履行不能的责任。相反，对于利用合同进行诈骗的人，在合同签订自始至终，根本就没有履行合同的打算和行动，或者是为了欺骗对方而作了象征性的履行，当货款一到便大肆挥霍，结果必然是无法履行合同或无法偿还货款；或者是骗到货物之后，行为人便急于转移货物和联系买主，设法尽快把货物处理掉，且大多是低价进货高价卖出，货款到手之后便潜逃、藏匿，或者大肆挥霍，致根本无法偿还，给对方造成严重损失。如果发生了上述情况，就应认定行为人无履行合同的实际行动，应依据推定规则认定行为人具有非法占有的目的。实践中，也有人隐瞒自己缺乏履行能力的事实，在签订合同时就抱着先定合同，把对方财物弄到手之后再说的想法，以后能履行就履行，履行不了就不管他，至多一走了事。这种情况，如果行为人客观上没有履行合同，也逃避违约责任，且给对方造成严重损失，这种情况完全可以说明行为人无履行合同的实际行动，因此也应认定行为人有非法占有的目的。

（四）从行为人违约后的态度，有无承担责任的表现，推定行为人有无非法占有的目的

合同诈骗的行为人往往采取潜逃、耍赖等方法进行逃避，使对方无法追回自己的损失。而对于有履行合同诚意的人，在意识到自己必将违约时，通常都会及时给合同的对方当事人说明情况，以表明自己的诚意，以求得对方的谅解，同时使对方能提高预防风险的意识，尽量减少损失。在发现自己违约时，行为人都会从自身利益出发进行辩解，以减轻自己的责任，通常并不会逃避承担责任。在确定违约之后，行为人一般都会设法补偿对方因合同而遭受的损失。相反，利用合同进行诈骗的人，因为他们根本没有履行合同的诚意，根本就不打算履行或者完全履行合同的义务。因此，从行为人违约后的态度，也可推定行为人有无非法

占有的目的。

运用推定规则证明合同诈骗罪中行为人有无非法占有目的的同时，应注意划清合同诈骗与合同中的欺诈行为的界限。欺诈行为是合同诈骗罪成立前提，没有欺诈就不可能出现合同诈骗。合同诈骗与合同中的欺诈行为，二者都存在隐瞒事实和虚构事实真相的共同点，但二者之间也有本质的差别，具体可以从以下几点把握：

(一)行为人的主观目的不同

合同诈骗的犯罪目的是非法地、无偿地占有对方当事人的财物。利用合同进行欺诈则是通过双方履行合约来间接获取“非法财产”利益，这种利益的获得是有代价的，不是无偿的。合同中的欺诈行为，行为人本身就具有履约能力，只是为了获取更多的利益而采用夸大事实，隐瞒部分真相的方法，使对方产生错误的认识，从而做出有利于自己的行为，这主要是违反《合同法》中的诚实信用原则，应受民事法律关系的调整。而合同诈骗犯罪，行为人根本就没有承担约定民事义务的诚意，只是想办法使对方“自愿”交出财物或履行约定义务，以达到非法占有对方当事人财物的目的。两者的主要差别就是主观上有无非法占有的目的。

(二)合同的真实性不同

通常情况下，经济合同纠纷中所订立的合同应是真实的，而合同诈骗所利用的合同是虚假、不真实的。行为人只是借合同的形式在实施犯罪，从本质上讲，犯罪行为根本不存在合同行为，只不过给他披了一件合法的外衣罢了。

（三）虚构事实或者隐瞒真相的程度不同

合同诈骗的行为往往是无中生有或无限夸大事实，对合同的实质性内容进行隐瞒或虚构，目的是把对方的财产骗到手，根本不准备或者根本就无能力履行合同，其非法占有他人财物的行为

已达到一定的程度，需由刑事法律来调整。而合同中的欺诈行为，行为人是在较轻程度上适当地虚构事实或隐瞒真相，其虚构的事实并非合同的实质性部分，一般不影响合同的履行，由此产生的纠纷只是由民事法律来调整。如果行为人在签订合同时虽然隐瞒某些事实，但合同签订之后有积极为合同的履行创造条件，或者虽然未完全履行合同，但行为人已为合同的履行作了积极的努力，即使给对方造成经济损失，也不能据此认定行为人有非法占有目的。

（四）履行合同的诚意不同

合同诈骗的行为人在签订合同之后，根本不履行合同，也无履行合同的诚意，不为履行合同作任何努力。而合同中的欺诈行为，行为人一般都具有履行合同的诚意，自始就为合同的顺利履行创造条件，即使在履行过程中出现挫折，或由于客观原因致合同无法履行，也都会积极想办法消除风险，减少损失。

（五）对标的物的处理方式不同

合同诈骗行为人取得财物多用于挥霍或者其他非法经营活动，毫无履约准备，也不准备偿还。而利用合同进行欺诈的行为人，在取得财物后，一般都会按预期目的对财物进行处理，且绝大部分会用于正当的用途，其目的是为了赚取更多的正当利益，一般也能按合同约定的内容履行义务。

在本案中，所列证据证实：虽然刘某在收取甲公司货款后，采用“高价买低价卖”的方式仅履行了部分合同，但此后刘某仍然在进行此项业务，所收取的货款也主要是用于此项业务。生意失败后，刘某积极承担赔偿责任，没有逃避债务。没有证据证明刘某在主观上具有非法占有甲公司货款的目的，客观上也不存在非法占有货款的行为。因此，指控刘某构成合同诈骗罪不成立。

4. 以超低价格收购诈骗所得财物，能否认定其主观上明知？

【案情】

游某经营一家二手车交易行。王某与游某相熟，两人是朋友关系。王某曾因诈骗罪被判刑两年。2004 年 12 月某日凌晨，游某接到王某电话，要其赶到交易行。游某闻讯赶来后，见交易行前停放了一辆崭新的桑塔纳 2000 型轿车。王某提出以 5 万元价格将该车卖给游某。游某明知该车来路不明，但为经济利益所驱动，当即收购了该车。此后不久，王某因诈骗他人车辆被公安机关逮捕。游某在接受讯问的过程中，对王某供述的收购价格、时间、地点等均不予否认，但坚持称其不知道该车是诈骗所得的赃物，称王某告知自己是朋友急用钱，所以低价将车卖出。

【评析】

本案所反映的是游某以超低价格收购王某诈骗所得的车辆，能否认定其在主观上是明知是赃物，从而以收购赃物罪追究其刑事责任的问题。《刑法》第 312 条规定："明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。"根据上述法律规定，所谓收购赃物犯罪，是指明知是犯罪所得的赃物而予以收购的行为。其在主观方面表现为故意，即明知是他人犯罪所得的赃物。这主要是基于两个方面的考虑：一是保证交易安全与物品正常流转。赃物的流通往往混杂于物品的正常流转中。如果不论行为人是否明知是赃物，只要最后客观上认定为赃物，即以收购赃物罪

论处，这无疑会极大地阻碍交易的顺利进行与商品经济的正常发展。二是符合主客观相统一原则的要求。只有收购赃物犯罪的行为人在主观上有对赃物的明知，客观上实施了收购赃物的行为，才能追究行为人的刑事责任。缺乏明知情形下的收购赃物而追究行为人的刑事责任，是客观归罪，违背主客观相统一的原则。因此，行为人对赃物是否“明知”是认定收购赃物罪是否成立的关键。

收购赃物犯罪的“明知”应当包括直接故意和间接故意，即“明知”包括行为人对赃物的确定性认识，也包括对赃物的可能性认识。其理由如下：首先，从刑事立法角度，我国《刑法》第312条并未将间接故意排除在收购赃物犯罪主观罪过形式之外。立法规定为“明知是犯罪所得的赃物”，如果一定要对明知作限制解释，使“明知”等同于“确知”，这与立法原意恐难吻合。最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》（1992年12月11日发布）第8条第1项明确规定，“认定窝赃、销赃罪的‘明知’，不能仅凭被告人的口供，应当根据案件的客观事实予以分析，只要证明被告人知道或者应当知道是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者代为销售的就可以认定”，这一司法解释清楚地表明“明知”包括可能知道。其次，司法实践中，收购赃物犯罪行为人，出于种种私心，放任帮助犯罪分子逃避法律制裁的危害结果发生，在收赃行为中表现得尤为突出。行为人在收购赃物时，虽然“本犯”没有直说财物系赃物，但根据当时价格反常的低廉，购物时间反常等种种情况，行为人对于自己所购买的物品有可能是赃物是心存疑问的，只因贪图便宜，听之任之，仍然将已怀疑为“赃物”的物品买走，对此情形作为收购赃物犯罪处理显然是恰当的。如果一味地追求收购赃物行为人必须“确知”是赃物才能构成收购赃物

罪，将使收购赃物犯罪刑事立法规定存在着很大的漏洞，而且不利于举证，因为收购赃物犯罪行为人为了逃避打击，会千方百计地制造自己不明知是赃物的证据。因此，坚持“明知”等同于确知显然脱离实际，不利于对收购赃物犯罪的有效惩治和防范，有可能放纵犯罪。

根据有关立法精神与司法解释的内涵，如何判断“明知”，可以采取“推定”的方法。对收购赃物犯罪行为中明知的认定需考虑以下几个方面的因素：(1) 行为的时间是否反常。一般来说，收购赃物犯罪行为多数发生于深更半夜或适逢涉及类似财物的案件发生不久。如凌晨 1 时收购一板车长短不一且崭新的铝合金门窗材料，就可以认定其为明知。正常情况下是不会在深更半夜收购的，而只有在非正常情况下获取的赃物，才有可能在深夜销赃。(2) 交易价格是否反常。为使赃物尽快脱手，以减少犯罪被发现的风险，“本犯”往往以远远低于财物原有价值的价格抛售或给钱就卖，如只以 500 元的价格将一价值 8000 元的九成新的摩托车购买到手，价格上显失公平，就可以推定为明知。(3) 行为地点是否反常。收购赃物的犯罪行为地点多选在特殊场所，或在偏僻无人，杳无人烟之处，或在“本犯”作案现场附近，如在非法的机动车交易市场购买机动车，在汽车修理厂附近购买数只汽车轮胎等，就可以推定为“明知”。(4) 行为的方式是否反常。收购赃物的犯罪分子与“本犯”交易时故意玩弄手段，掩饰实情的，或在案发后意图掩饰实情的，如收购赃物时故意压价，案发后又故意掩饰压价等情节，辩称我当时未加注意，系上当受骗等，均可以推定为“明知”。(5) 行为人对“本犯”情况的了解知悉程度。如果行为人知道“本犯”有前科劣迹，了解“本犯”一贯进行犯罪活动，本犯提供物品并非正常生产制作所得，存在对“本犯”提供物品是赃物可能性的认识，就可以推定为

“明知”。(6) 物品本身性质决定是否反常。一般而言，收购赃物犯罪涉及的限制流通物或者禁止流通物均无合法证明，要求所有权转移采取登记制的也无合法所有权证明文件，如购买的机动车证件手续不全，或明显违反规定的可以推定为“明知”。(7) 物品是否具有反常特征。“本犯”为掩饰犯罪，往往对赃物进行加工和拆卸，甚至采取毁损财物原有价值的方法改变财物原有外观，如将盗窃所得的机动车发动机号或车架号进行更改或对多部机动机进行拆卸拼装，且又提供不出合法证明，收购类似的物品可以推定为“明知”。(8) “本犯”经营是否反常。收购“本犯”无权经营的禁止流通物和限制流通又无合法证明的物品，也可以推定为“明知”。总之，关于收购赃物犯罪明知的事实表现无法穷尽。对于具有上述情形之一的，可视为“明知”。认定“明知”，不能仅凭被告人口供，而应根据案件的客观事实进行分析论证，只要证明行为人知道或者应当知道是犯罪所得的赃物而予以收购的，就可以认定。

本案中，根据现有证据，可以认定游某明知是赃物而予以收购的犯罪事实成立。作为朋友，游某显然知道王某有犯罪前科，而且王某在凌晨找到游某卖车，出卖价格又远远低于车辆本身的价值。这些事实足以让游某作出车辆来路不正，可能是犯罪所得赃物的结论。因此，游某的辩解是不成立的，应当依法以收购赃物罪追究游某的刑事责任。

六、毒品犯罪证据案例

1. 对于贩毒案件的证据应当如何收集和审查判断？

【案情】

某市公安机关接到举报，有人将走私大量毒品入境。2004年7月某日清晨，某市公安局缉毒大队的侦查人员发现一辆运载木材的大货车，遂对其进行检查。在检查过程中，侦查人员在对一根楠木进行敲打时，发觉声音有异样。经观察发现，这根楠木有树皮，而其他楠木都没有树皮，而且树皮很不完整，再仔细查看，树皮上竟然有生锈的铁钉。侦查人员将树皮撬开后，发现树皮下有一些白色的东西；又继续撬，很快发现了一条约两厘米宽的缝隙。往缝隙里一看，看见了一些黄色的块状物，一闻，有一股强烈的酸味。接着，侦查人员用刀子沿缝隙刺进去，将刀子拔出后，发现刀尖上带有白色粉末，认定很可能是海洛因。当即叫来技术人员进行鉴定，确认是一种纯度很高的海洛因。经查验，发现楠木内共藏有海洛因350块，总重410公斤。此时，这批货物的老板向某还不可能知道自己的毒品已被公安机关查获，于是侦查人员决定跟踪深入，将毒贩一网打尽。侦查人员兵分三路：一路将运输毒品的车辆和驾驶员一同押往目的地；一路赶赴毒品

来源地进行调查；一路对留置的同车人员进行审讯。在路上，侦查人员指挥运送毒品的驾驶员与等待接获的向某进行联系，让向某没有产生怀疑，大货车正常开往目的地。当载有毒品的大货车来到木材交接地点时，向某没有露面。事后，向某交代，因为他当时看到许多的陌生人进出货场，东张西望，怀疑情况不对。向某当即打电话给境外的贩毒分子，称“火太大，饭可能烧糊了，我检查一下哪里漏气。”监听到向某打出的这个电话之后，侦查人员觉得事不宜迟，必须马上抓捕向某，封锁消息。经过紧张的排查，侦查人员在向某化名登记的某酒店的房间里将其抓获。经审讯，向某交代了自己运输和贩卖海洛因的事实。在抓获向某后，由于保密工作做得比较成功，几乎没有人知道向某已经被捕，许多毒贩仍然与向某联系要求购买毒品。在短短的几天里，公安机关就抓获了多名贩毒分子。检察机关以运输和贩卖毒品罪对向某提起公诉，并提交了公安机关的抓获经过、毒品照片、样品、鉴定结论、犯罪嫌疑人供述等大量充分、有力的证据。

【评析】

《刑法》第347条规定：“走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；（五）参与有组织的国际贩毒活动的。走私、贩卖、运输、制造鸦片二百克以上不满一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不满五十克或者其他

毒品数量较大的，处七年以上有期徒刑，并处罚金。走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯第二款、第三款、第四款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚。对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。”根据上述法律规定，所谓贩卖毒品罪，是指非法倒卖毒品或自制自销毒品的行为，也指非法售卖毒品或以营利为目的，非法收买毒品的行为，是毒品犯罪中最普遍，最基本的形式。掌握此类案件在取证上的特点和规律，科学地审查判断证据，对有力地打击毒品犯罪，维护法律秩序和社会利益，具有十分重要的意义。

(一)毒品案件的取证

此类案件在取证上具有以下特点：

1. 从案件的来源上看

这类案件的发现一般有以下几种途径：知情人的控告和检举，如在本案中，公安机关就是从知情人的举报中获取的破案线索；秘密缉毒人员的信息和情报。禁毒情报是侦破此类案件的最初的证据，也是这类案件成功破获的前提条件。

2. 这类案件多为境内外的贩毒分子相互勾结、组织严密的集团作案

由于毒品产地与我国边境相邻，使得境内外的犯罪分子能够相互勾结起来，从事毒品犯罪活动。在本案中，向某就是与境外的贩毒分子勾结，从事毒品运输和贩卖犯罪活动的。这种内外勾结、组织严密的集团犯罪一般都涉及较多的国家和地区，具有人

员复杂、组织严密、分工细致等特点，给侦查取证工作带来很多的困难。

3. 藏运毒方式变化难测，手段趋向现代化

犯罪分子除采用传统的利用运毒载体藏毒外，还采用了更隐蔽的藏毒、运毒手段。在本案中，毒品就是隐藏在楠木中运输的。随着科学技术的发展，犯罪分子还采用了现代化的藏毒、运毒方式，如将毒品溶解在日常用品当中（如饮料、食品、衣物），再用科技手段进行还原。种种手段翻新的藏毒、运毒方法对传统的取证方法提出了挑战，给侦查工作增加了难度。

4. 因为涉毒人员狡猾、隐蔽的特性，使得这类案件在获取一定的证据之后，要想最终定案、形成证据锁链比较困难

走私、运输、贩卖毒品案件通常是在极其隐蔽的状态下进行的，犯罪活动实施后，即使执法部门获得一定的证据，证据之间也难以相互印证。

(二)毒品案件的侦查

在侦破此类案件的过程中，为了获取有力证据，侦查人员通常要采取下述侦查方法：

1. 讯问犯罪嫌疑人

确定犯罪嫌疑人后，应当及时采取强制措施将其抓捕归案，并立即进行讯问，通过讯问可以获得以下几方面的证据：一是犯罪嫌疑人的基本情况，如姓名、出生年月日、住址、籍贯等；二是犯罪嫌疑人的有罪供述和无罪辩解。有罪供述，如走私、运输毒品犯罪案件，侦查人员应当讯问走私、运输的毒品来源何处，幕后的指挥者的具体情况，毒品数量和价格，毒品运输的方式和路线，接头的地点和联络方式，共同实施犯罪的嫌疑人的情况，以及犯罪动机和目的等。在本案中，侦查人员就是通过对运输毒品人员的讯问而获得了进一步破案的有力线索，抓获了前来接货

的幕后老板向某，并通过对向某的审讯，又抓获了大量贩毒分子；三是讯问犯罪嫌疑人可以获得其他的线索和证据。在本案中，抓到犯罪嫌疑人后，通过突破其口供，得到了更多的线索为下一步扩大战果奠定了基础。

2. 调查询问取得旁证

在走私、贩卖、运输、制造毒品的案件中，通过调查询问取得的旁证是获取线索、核实口供的重要手段。调查的对象可以是不明真相而参与了某一犯罪环节的人，也可以是知晓和目睹他人走私、贩卖、运输、制造毒品的人。

3. 查缉毒品，获取赃物证据

在走私、贩卖、运输、制造毒品的案件中，人赃俱获是查缉此类案件的重要原则，同时也是瓦解犯罪嫌疑人的侥幸心理，让其供认犯罪情节的关键。侦查人员在获得可靠的线索后，应当时刻把握毒品的去向。对查获的毒品应当及时在扣押清单上注明查获地点、时间、种类、颜色、形状、重量，并贴上标签。另外，还应当注明是在何人、何物中发现的。

4. 勘察现场，提取相关证据

毒品的走私、运输、贩卖案件中，物证除了毒品外，还有藏匿毒品的物品、运输工具及毒资、毒品收益、房产等。本案中就包括了上述证据。侦查人员在查获这些证据后，应当按照要求制作现场勘验笔录、现场图，并拍摄现场照片或录相。对现场提取的物品和痕迹，应当妥善保管。

5. 鉴定

在查获这些毒品犯罪案件后，需要对毒品进行鉴定，通过鉴定查明真伪，查明毒品来源、种类。鉴定结论不仅是诉讼的证据，也是量刑的证据，在毒品案件中所起的作用是无法替代的。

（三）毒品案件证据的审

贩毒案件证据的审查应当从以下几个方面来进行：

1. 对毒品的审查

在贩毒案中，最重要的证据就是毒品，据全国人民代表大会常务委员会《关于禁毒的决定》，毒品是指鸦片、海洛因、吗啡、大麻、可卡因、甲基苯丙胺以及国务院规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。对毒品的审查一般来说有以下几方面：(1) 弄清毒品的出处，如毒品是从被告人身上、住所还是其他地方缴获的？当时在场的共有几人？毒品属谁所有等，有无当场提取笔录，拍摄照片加以固定，有无嫌疑人签名捺印，以及旁证者证明等，减少法庭翻供的可能系数。(2) 审查送交的毒品有无进行定性分析，测出其确切重量，排除笼统地说“毒品若干包”的不科学作法。(3) 毒品鉴定结论是否做到形式合法、检验手段科学、论证严谨、结论客观，以确保证据的确定性，审查鉴定人的资格、业务水平，以及能否作出正确的鉴定结论，审查鉴定人进行鉴定时是否受到外界的干扰影响，审查鉴定结论与其他证据有无矛盾，这些都是审查时应注意的问题。

2. 对被告人口供的审查

被告人口供具有两个基本特点：一方面被告人作为犯罪行为的当事人是最了解案情的人，他们对是否实施犯罪，怎样实施犯罪，比任何人都清楚，真实的口供能较全面详尽地反映案件的全貌；另一方面，由于被告可能成为定罪科刑的对象，案件的处理结果与其有直接的利害关系，被告人的口供又具有较大的虚假性。口供的上述特点，决定了办案人员在收集证据时必须十分重视口供，在判断证据时又不可轻信口供，贩毒案件被告人口供应注意从以下方面进行审查：(1) 初次口供审查判断。在被告人被抓获的初期，由于惊魂未定，做贼心虚，初次同公安人员接触时形成的材料，一般具有较高的真实性。通常情况下，贩毒案件被

告人在这一时间多数容易说出真实情况，对这部分口供的审查，应注意审查被告人的供述是在什么情况下作出的，有无诱、逼、套、指供的情况，被告人供述的完整性、可信性和真实性的程度如何，内容有无矛盾；对于违反法律程序取得的供词不具有合法性，不能作为证据使用。(2) 翻供的审查判断。翻供是指被告人对原供的推翻，有部分或全部推翻。对于翻供，不能一律视为坏事，推翻虚假的供述对案件的真实情况的确定反有好处。因此，供认后推翻不等于没有口供，而是哪种口供真实可信的问题，对于翻供的审查应注意查明被告人原供的动机和条件；翻供的原因是什么，原供在取得时是否有违法情况，还要注意查明翻供时机和阶段，是否受他人的教唆以及翻供的内容是否符合情理和逻辑，有无其他证据印证。通过审查，以确定被告人翻供是否有理。(3) 同案被告人口供的审查。贩毒犯罪多系共同犯罪，由于同案犯在共同犯罪中的地位和作用不同，他们的罪责轻重不同，处理结果不同，同案犯有可能互相推卸罪责，从而做出虚假的供述。审查时应注意：A. 同案人之间有无事前、事后串供，有无攻守同盟。一般情况下，口供之间如出现反常的一致性，则表明同案人之间有过串供或订有攻守同盟，对一人包揽全部罪行，其他同案人否认犯罪的，要善于从口供中发现矛盾，找出破绽，以制服被告人，使其作出真实的供述。 B. 对于同案人口供作定案的基本证据，要注意查明同案人口供是在什么情况下取得的，有无逼供、诱供、指供情况，对未经查证属实的一方被告人口供，不能作为判断另一方被告人口供是否确定的标准。 C. 对未查获毒品物证的案件，不能仅凭同案人口供定案，必须查清毒品的来源、去向。一般来说，根据下列标准处理： a. 一个或多个被告人，多次供述，由于认罪态度较好，如毒品数量、价格、买卖时间、地点都较为吻合，这种口供可信，能认定。 b. 买卖双方不

是同时被抓，毒品在卖主或买主一方手中，被缴获毒品的一方，作了如实供述，而另一方，在审讯时作的供述，主要情况与前一方吻合，可以认定。c. 有多个被告人的案件中，多数被告人做了供述，有少数被告人始终不作供述，而多数被告人的供述之间有主要情节吻合，是比较有力的证实，是可以认定的。 d. 买卖双方不是同时在现场抓获，只有一方被告人供述，另一方不供述，又无法获得其他旁证材料印证，形成一对一，是孤证，在这种情况下，不能认定。e. 被告人虽承认贩毒事实，但对贩毒数额前后供述不一致，又没有其他旁证可以证明的，应以“就低不就高”的原则来认定。

3. 对证人证言的审查

贩毒案件的证人包括从犯罪分子手中购买零星毒品供自己吸食、注射的人，在被告人欺骗下，不明真相为被告人走私、运输毒品的人，目睹他人从事毒品犯罪活动的人，从他人口中探知毒品来源而提供传闻证据的人等等，这些证人，由于身份不同，其证据力和证明程度也不同。 （1） 吸毒者的证言审查。在贩毒案中，吸毒人员是案件的主要参与者之一，对毒品交易的整个过程耳闻目睹，对被告人的犯罪事实有清楚的了解，可以证实买卖毒品的时间、地点、贩卖人的体貌、口音、衣着等，证言很具直接性。并且，在我国，吸毒不为罪，吸毒人员作证时是无需隐瞒购、食毒品事实，证言相对可靠。但是，也要弄清楚被告人与证人是否相识，有否利害关系，有无作假证可能性；吸毒人员作证时身体状况是否正常，头脑是否清醒，这对提高证人证言的可靠性及证明力是非常重要的。 （2） 对“特情”证言的审查。“特情”是公安机关设下的提供线索的耳目，很多贩毒案都源于此类线索。在审查“特情”证言时，首先要注意“特情”与被告人及案件的处理结果有无利害关系，这与“特情”报告的真实性密切相

关，多数情况下，“特情”发现犯罪线索向公安机关报告，是出于正常的工作目的，但个别“特情”却存在急功近利思想，他们为了立功或是为了取得公安机关的信赖，有的甚至为了报酬不惜夸大事实，此类报告动机往往影响可靠性。查获案件的情况能否印证“特情”的报告，是审查“特情”报告动机的一个重要途径。其次，审查“特情”有无诱人犯罪情况，对被告人的申辩应足够重视审查有无被诱骗的情况，如被告人与“特情”说法不一的，就应查明原因，结合案件其他证据排除矛盾。最后审查“特情”证言取得方式是否正当、合法，有无逼、骗、诱等情况。“特情”报告内容的合法性是“特情”证言真实性的保证，“特情”是否具备证人资格，其身份公安机关有无材料说明以及报告内容是否以证言笔录的形式反映，报告人是否签字、盖章、笔录中涂改过的内容是否盖章认可等都要审查。

4.对“抓获经过”材料的审查

贩毒分子一般都是在交易时被一网打尽的，其交易的场面、过程、细节都在抓获经过材料中得以体现，所以抓获经过材料应是贩毒案中最有力的佐证，因为具有敏锐洞察力的办案人员亲眼目睹了在场的所有人的活动，有的还扮做吸毒者诱发交易的进行，摄下交易的全过程，对这一犯罪现象的认识应是十分透彻的，其所做的书面证明更具有直接性和证明性。在审查抓获经过材料时应注意查明：(1) 抓获材料是否合法，材料是否如实地记录抓获被告人时所发生的主要情况，是否客观地反映抓获过程，记录中有无抓获人员的推测、判断和随意取舍的情况，抓获材料制作程序是否合法、法律手段是否完备。(2) 抓获材料内容是否齐全，抓获时间、地点、被抓获人的姓名、职业、住址以及抓获现场的具体位置及周围环境是否清楚，查获毒品的名称、数量以及毒品被查获时的存在状态是否清楚。

5. “明知”证据的审查判断

认定“明知”的证据有告诉明知和被告人应当知道是毒品的认识明知。告诉明知是被告人在贩卖毒品时已被明确告知所贩卖物品为毒品；认识明知是指依据被告人年龄、知识和认识能力结合被告人在帮他人贩卖毒品时各种情形以及毒品被查获时的存在状况，从被告人的客观行为推断被告人主观上应当知道是毒品。对告诉明知，审查证据时应注意被告人在取得毒品时，对方是否确定告诉为毒品，有无供述在案，只要排除对方有意栽赃、陷害、诬告的情况，其供述可以作为认定被告人明知的直接证据。对认识明知，应注意审查被告人对帮他人贩卖毒品过程中的事实是否清楚，有无证据证明，这些证据是否能证明被告人应当知道是毒品，推断被告人应当知道的间接证据是否已具备。一般来说，下列事实可以认定具有“明知”故意：（1）采取隐蔽方式从事禁毒法中规定的客观行为，如将毒品巧妙隐藏后贩卖，在隐蔽地方贩卖毒品等等。这种隐蔽方式已说明行为人事先有准备地进行贩卖毒品活动，企图逃避法律制裁。（2）当执法机关对行为人进行检查时，其抗拒检查或逃跑的。例如张某在机场接受检查时，神色慌张，略一质问，就弃箱逃跑，当场被查获海洛因1100克，案犯被抓获后不承认自己知道箱内有毒品，但行为人的逃跑行为实际上已经说明其主观上明知携带的是毒品。（3）行为人从同案犯的言语暗示或优厚报酬中已经知道是毒品或可能是毒品，但为了牟取利益，却放任危害结果的发生。

6. 对物证的审查

这里的物证是指与贩毒有关的物品，如大量的毒品，称毒品用的天平，联系用的手机、携带毒品的工具如有夹层的提包和箱子，各种藏匿毒品的物品，大笔贩毒赃款等。吸毒人员不需要也不具备上述用品，他们一般都小包购买，每小包大约1－2分（1

克=10 分),价值 50 元至 100 元不等。因为一来大量持有毒品要负刑事责任，二来长期吸毒，已无力支付大笔购买费用。所以一般只有贩毒者为牟取暴利，才会大量购入毒品。他们把毒品过秤分装后，小包出售。为隐匿自己的犯罪行踪，贩毒者不会亲自上门推销，只会给熟悉的吸食者留下联系号码，由吸食者需要时打电话，再把毒品送过去，所以贩毒者的受机和电话号码只是少数吸毒者及由吸毒者介绍熟悉的人知道，并且，为贩毒需要，他们不只携有一个手机，所以在讯问时，特别要详记吸毒者供出的手机号码，只要能与其他口供相互印证，便可证明此手机主人就是贩毒者。此外，从犯罪嫌疑人住处搜出天平等秤量用具，若其没有合理解释的话，这些都是贩卖毒品的有力证明。

7. 对指纹的审查

指纹作为一种痕迹物证，在认定罪犯上起着一定的证据作用。因为毒品案件证据种类狭窄单薄，加之被告人拒供，翻供情况突出，有的贩毒案件除查获毒品以外，没有其他证据将毒品与被告人的犯罪行为联系起来，这时指纹鉴定将发挥其优越性，起到其他证据难以起到的作用。在被告人拒不供认毒品以及装有毒品的物体是自己的情况下，从毒品或包装毒品物体上检出被告人指纹，经鉴定同一，可以直接认定犯罪事实。

在本案中，公安机关掌握了毒品、鉴定结论、犯罪嫌疑人供述等有力的证据，从而为查明案件事实，追究和惩罚犯罪提供了有利条件。

2. 贩毒者与购毒者“电讯通话清单”的证明力如何认定？

【案情】

犯罪嫌疑人张某于2002年11月至2003年2月期间在位于某市某区建设银行门口及某村苏某的家门口等地，先后向苏某贩卖毒品海洛因共计20克，得赃款计人民币8000元。证实上述事实的主要证据包括：(1)犯罪嫌疑人张某在侦查期间供称：其将毒品海洛因卖给苏某“大约是2002年12月底开始的，具体时间记不清了，这么长时间，具体数量记不清了”。在审查起诉期间供称：“2003年春节前后，我一共卖给苏某海洛因3次，每次0.1克/100元，得款190元，苏某还欠110元。‘辩称’电讯通话清单”中的通话记录除为了贩毒以外，还有部分是家中盖楼房托苏某买水泥、联系买衣服或聊天等。(2)证人苏某在侦查期间称：我从“2002年11月20号开始问张某买海洛因，一直买到张某于2003年2月18日被公安机关抓获为止。“其间,我每天向张某买毒品基本上多数是每天买2次毒品，1次和3次的次数很少，只有3-4次。我向张某购买海洛因的地点在某区的建行门口，还有在我家门口或家里，我是用手机1303××0848或家里电话872××44打张某的手机1308××4224”与张某联系购买海洛因的。我单独向张某在以上这段时间内买了起码有20多克的毒品，付给张某8000元钱。”此外，证人苏某还依法定程序辨认出了犯罪嫌疑人张某。在审查起诉期间苏某称其向张某购买海洛因是在“2002年12月底至2003年2月中旬。这段时间里大多数是每天买一次，其中，有30%-40%是每天买2

次，每次买的份量是 0.1 克，付 100 元，这是大多数，但也有少数是买 150 元或 200 元的。同时证实大概在通话记录中有 50% 左右的通话不是为了购买海洛因，而是有时为了联系一起去吃饭；有时为了聊聊天或为了到张某开的服装店去购买衣服。（3）中国联通有限公司某分公司出具的“电讯通话清单”，证实在 2002 年 12 月 30 日至 2003 年 2 月 10 日期间（共计 43 天），苏某持有的移动电话 1303×××0848（或苏某的家电 872×××44）与犯罪嫌疑人张某持有的移动电话 1308×××4224 的实际通话天数为 20 天。

【评析】

在本案中，对于犯罪嫌疑人张某已供认的先后 3 次贩卖毒品海洛因共计 0.3 克给苏某这一待证事实，有证人苏某的证言、张某与苏某的移动电话通话清单与张某的供述相互印证，足以认定。因此，本案的焦点问题主要在于，依据现有证据查明并证实犯罪嫌疑人张某有无其所供认的 3 次贩卖毒品海洛因共计 0.3 克以外的其他的贩毒“事实”，以及“犯罪嫌疑人张某贩卖 20 克毒品海洛因给苏某”这一公安机关移送审查起诉时的指控是否具有充分的事实依据。对此，应当从以下两个方面进行分析：

第一，证人苏某所作的前后证言之间及其证言与由中国联通有限公司某分公司出具的“电讯通话清单”之间存在矛盾，其证言具有不确定性，甚至证言的部分内容不具有真实性。首先，证人苏某在侦查期间称其从“2002 年 11 月 20 号开始问张某买海洛因，一直买到张某于 2003 年 2 月 18 日被公安机关抓获为止。“一般是每天买 1－2 次”，且多数是每天买 2 次毒品，1 次和 3 次的次数很少，只有 3－4 次。”而在本案审查起诉期间证人苏某却又称向张某购买海洛因是在“2002 年 12 月底至 2003 年 2 月

中旬。这段时间里大多数是每天买一次，但没有买的天数也有。其中,有 30－40% 是每天买 2 次。’可见,证人苏某的证言在证实购买海洛因的时间和次数这两个极为关键的问题上是前后矛盾的；其次，由证人苏某的证言与犯罪嫌疑人张某的供述相互印证证实其间毒品交易均通过由苏某“用手机 1303×××0848 或家里电话 872×××44 拨打张某的手机 1308×××4224 进行联系的。’同时,证人苏某的证言证实其从“ 2002 年 11 月 20 号开始向张某买海洛因，一直买到张某于 2003 年 2 月 18 日被公安机关抓获为止。”一般是每天买 1－2 次”,且“多数是每天买 2 次毒品”。然而，由中国联通有限公司某分公司出具的“电讯通话清单”却清楚地证实自 2002 年 12 月 30 日至 2003 年 2 月 10 日共计 43 天内，苏某的移动电话 1303×××0848 （或苏某的家电 872×××44 ）与犯罪嫌疑人张某的移动电话 1308×××4224 之间实际仅有 20 天通话。可见，证人苏某的证言与“电讯通话清单”之间在通话天数这一问题上有着较大的差异。同时，鉴于“电讯通话清单”内容的客观真实性，便不难推出证人苏某某证言的相关部分不具有真实性的结论。

第二，由中国联通有限公司某分公司出具的犯罪嫌疑人张某与苏某“电讯通话清单”，因其自身证明效力上的局限性，对于证实犯罪嫌疑人张某贩卖毒品海洛因给苏某这一本案的法定要件事实而言，仅仅属于可用以印证其他主要涉案证据的辅助性证据，其证明力相对较弱。也就是说，由“电讯通话清单”证实本案的要件事实不具有排他性。依照前述，证人苏某的证言具有相对不确定性，且该证言的部分内容经审查是不真实的。因此，对本案犯罪嫌疑人张某供述与苏某证言能够相互印证的 3 次贩毒事实以外的其他贩毒“事实”的最终认定在很大程度上将取决于有无其他自身具备较强证明效力的证据对证人苏某的证言予以强有

力的印证，从而确实、充分地证实犯罪嫌疑人张某贩卖海洛因的数量这一本案的要件事实。而在本案依法收集的证据中仅有反映“贩毒者”与“购毒者”移动电话通话记录的清单这惟一的证据。然而，通过对移动电话通话清单与本案要件事实两者之间的逻辑关系进行初步的分析，我们便不难得出以下结论：(1)“移动电话通话清单”自身并不能确切地证实这些通话记录均为犯罪嫌疑人张某本人与“购毒者”苏某本人为交易海洛因的通话记录。因为除了难以排除他人借移动电话拨打等因素以外，即使是在能够证实通话双方确为犯罪嫌疑人张某和苏某的前提下，由犯罪嫌疑人张某供述与苏某的证言互相印证证实，其中有一部分是张某与苏某相约一起去吃饭或为了聊聊天或苏某为了到张某开的服装店去购买衣服而拨打电话的通话记录。(2)这些电讯通话记录自身仅能证实涉嫌贩毒者与涉嫌购毒者所拥有的电话在特定时间内通话时间的长短，并不能确切地证实犯罪嫌疑人张某与“购毒者”苏某之间某一次“交易海洛因”的确切数量。可见，在无犯罪嫌疑人相关供述，而仅有经审查内容不确定、甚至部分内容不真实的“购毒者”的证言与这些证明效力较弱的电讯通话清单相互印证的情况下，对于犯罪嫌疑人张某贩卖海洛因（其中3次能够互相印证以外的）这一法定的主要待证事实的证明而言，并不具有排他性，没有达到我国《刑事诉讼法》规定的“犯罪事实清楚，证据确实、充分”的证明标准。因此，根据现有证据只能依法认定犯罪嫌疑人张某贩卖海洛因3次，每次0.1克/100元这一事实。

3. 在侦查犯罪的过程中，如何使用秘密监听的技术侦查措施？

【案情】

某市公安机关获得线索，当地居民乔某在出售毒品。侦查人员对乔某进行布控，但由于乔某十分狡猾和谨慎，公安机关一直未能取得其犯罪的有力证据。经公安机关研究，决定对乔某的住宅电话和手机采取秘密监听措施。侦查人员从乔某与他人的通话中获得了犯罪的线索，经周密部署，当场抓获乔某及其同伙，并缴获了 10 克海洛因。

【评析】

《国家安全法》第 10 条规定：“国家安全机关因侦察危害国家安全行为的需要，根据国家有关规定，经过严格的批准手续，可以采取技术侦察措施。”《警察法》第 16 条规定“公安机关因侦查犯罪的需要，根据国家有关规定，经过严格的批准手续，可以采取技术侦察措施。”所谓秘密监听是采用秘密方法获取相对人（被监听者）与犯罪有关的言词信息的一种技术侦查手段。秘密监听是在被监听者没有发觉的情况下进行的，因而通常必须依靠科学技术手段才能实施。当前，随着我国市场经济的逐步发展和改革开放的深入，犯罪无论是在数量上还是在结构上都发生了很大的变化，高技术型犯罪、有组织犯罪和跨国犯罪的大量出现，必然要求侦查手段的技术含量随之提高。由于秘密监听有着较高的技术性以及由此而获取信息的可靠性，因而秘密监听作为一种侦查手段在刑事诉讼中的地位和作用不断提高。

由于秘密监听通常都是采用秘密手段且是在被监听者不知道的情况下进行的，因此它的使用直接涉及到对公民个人隐私权的干预，所以世界各国都对秘密监听的适用规定了严格的限制条件。这些限制条件通常包括以下几个方面：

1. 秘密监听只能适用于重大疑难复杂的刑事案件

在西方学者看来，采用秘密手段这种对公民隐私权侵害较大的方法去侦查对社会危害不大的犯罪案件，是违背侦查价值和得不偿失的。因而，西方各国的刑事立法都规定秘密监听只能适用于法律明文规定的重大、复杂的案件。对于一般性的危害不大的刑事案件，是不宜采用秘密监听这一侦查手段的。在我国刑事司法实践中，也应将秘密监听限制适用于重大疑难复杂的刑事案件。

2. 秘密监听只能在采用常规的侦查手段而无法查清案件事实时才能适用

常规侦查手段一般可分为强制性侦查措施和非强制性侦查措施。非强制性侦查措施，象询问被害人、证人等，对诉讼参与人的权利影响不大；强制性侦查措施虽然会导致对诉讼参与人权利的一定程度的限制，但由于这些措施都是公开进行的，在具体实施时会受到来自诉讼参与人和社会各界的监督和制约，权力被滥用的可能性较小。而秘密监听则是非公开进行的，难以受到有效的监控，易被滥用，且直接触及公民的隐私，因此在侦查过程中应尽量使用对诉讼参与人权利的限制较小，且不易被滥用的常规性侦查手段。只有在常规性侦查手段难以达到侦查目的时才可以采用秘密监听手段。

3. 适用秘密监听必须经过法定的机关批准

这是适用秘密监听的程序性条件。由于秘密监听是在被监听者不知道的情况下进行的，因此为了防止侦查机关在实施过程中

侵犯公民的个人权利，西方各国均规定秘密监听的适用必须由侦查机关提出申请，法官审查批准后才能使用，在特殊情况下也可以由检察官直接决定适用，但必须随后取得法官的认可。在我国，人民检察院是国家的法律监督机关，拥有决定是否逮捕的权利，同时它又享有一定的侦查权，当前由其决定秘密监听的适用是可行的。同时，从被追诉者权利的保护和侦裁分离的角度出发，将来在立法上确定秘密监听应由法院决定更为妥当，这也符合世界各国的通例。

秘密监听在经过法定的机关批准后，就进入具体的执行阶段。由于秘密监听直接涉及被监听者的隐私权的保护，因此其执行程序的设置必须非常严格。

1．执行的依据

法定机关签发的批准监听书是秘密监听的执行依据。警察或检察官在执行时必须严格按批准书上的条款执行。由于批准监听书既是执行机关有权进行秘密监听的法律依据，也是判断执行机关在执行秘密监听的过程中是否越权的标准，因而法律必须对其内容作详细规定。综观世界各国立法，批准监听书应包括如下内容：被监听者的姓名、身份，涉嫌的罪名，监听的地点、方式（包括协助单位）、范围、期限及所用设备，执行人员的姓名、身份，执行机关和决定机关的名称等。

2．执行的期限

秘密监听一旦启动，被监听者个人的秘密都将暴露在侦控人员的监视之下，这是对公民个人隐私权的极大侵犯，因此，监听的期限必须受到严格的限制。那么多长时间才为合适的期限呢？为了满足侦查的实际需要，同时对被监听者隐私权的限制保护，规定监听期限为 3 个月比较合适，符合一定的条件的，还可以申请延长。

3．信息的保存、使用和销毁

在实施秘密监听后，为防止监听到的信息被泄露或篡改，秘密监听的期限一到，执行机关必须立即将所监听到的有关信息材料送交决定机关，在决定机关的监督下复制一份，复制件由决定机关签名后随案移送；原件由执行机关和决定机关共同签名封验后，交由法官保存，以便在审理时控辩双方对复制件的内容发生争议时予以拆封核对、质证。为防止导致被监听者隐私的过分扩散，采用秘密监听获得的证据通常只能在本案中使用，不能扩大其使用范围，特殊情况下需要在其他案件中使用的必须严格限制。此外，为了减少被监听者的个人隐私被泄露和滥用的可能性，监听信息材料一旦在本案中被使用完毕，就必须马上销毁。当然，为了打击科技含量和复杂程度不断提高的刑事犯罪，我们必须在一定条件下，按照法定程序，允许侦查机关对相对人采用秘密监听手段，但为了避免对相对人和第三者（与相对人涉嫌犯罪无关的通话而被监听者）的利益造成不必要的损失，我们还必须注意加强对被秘密监听程序中个人权利的保护。比如赋予被监听者对秘密监听所获得的信息材料的审查和异议权、请求排除权以及辩护人享有秘密监听信息的使用权等。

在本案中，为侦查犯罪的需要，公安机关经研究决定对乔某采取秘密监听的技术侦查措施，并获取了有力的证据。从《国家安全法》和《警察法》的规定看，公安机关的行为并无不当之处，对侦查犯罪也起到了积极作用，是合法的、有效的。同时，为保护被监听人的合法权利，将监听措施的决定权转移到检察机关更为合理。

七、证据犯罪案例

1. 帮助犯罪嫌疑人销毁会计账簿的，是否构成帮助毁灭证据罪？

【案情】

张某是某国有企业会计。2004 年 6 月，张某因涉嫌贪污被人民检察院立案侦查。2004 年 9 月，张某的朋友王某利用曾在人民检察院干过临时活、熟悉检察院地形的便利条件，于某日晚潜入人民检察院起诉科办公室，将该科提取的某国有企业的会计账簿盗出并烧毁后逃离现场。该案后经公安机关侦破，人民检察院对王某以帮助毁灭证据罪提起公诉。

【评析】

《刑法》第 307 条第 2 款规定：“帮助当事人毁灭、伪造证据，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”所谓帮助当事人毁灭、伪造证据罪，是指帮助当事人毁灭、伪造证据，且情节严重的行为。这里的“当事人”一词应作狭隘的理解，仅限于刑事诉讼的当事人，包括自诉人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。在本案中，王某的行为的确具有社会危害性。其潜

人人民检察院起诉科办公室，盗取会计账簿后予以烧毁，情节是严重的，社会影响是恶劣的。但王某行为的动机，是为了使朋友张某免受法律追究，而张某此时仅被检察机关怀疑贪污，既未被拘留，也未被逮捕，更没有提起公诉，不是刑事诉讼的当事人。由此可见，王某帮助的对象是犯罪嫌疑人，而不是刑事诉讼意义上的当事人，故王某的行为不构成帮助当事人毁灭证据罪。

那么，对王某的行为究竟该如何定性呢？1999 年 12 月 25 日，九届全国人大常委会第十三次会议通过的《刑法修正案》第 1 条规定：“隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，情节严重的，处五年以下有期或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金”。“单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他责任人员，依照前款的规定处罚”。此补充规定又涉及一个新罪名，即“隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪”。该罪与帮助当事人毁灭罪似乎相似，容易混淆。从犯罪构成理论分析，帮助当事人毁灭证据罪和隐匿、故意销毁会计资料罪二者的相同点在于：主体都是一般主体，在主观方面都是直接故意；不同点有于：在客观方面前者表现在帮助正在刑事诉讼中的当事人毁灭、伪造证据，情节严重的行为，后者表现为任何时间、任何地点隐匿、故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，情节严重的行为；在客体方面，前罪侵犯的是国家司法机关正常的司法活动，后罪侵犯的是我国的财务会计管理制度。王某的犯罪行为在侵犯的客体方面形成犯罪竞合，既侵犯了国家司法机关正常的司法活动，又侵犯了我国的财务会计管理制度，应以故意销毁依法应当保存的会计账簿罪定罪量刑较为妥当。

2. 同案犯罪嫌疑人之间串供，是否构成妨害作证罪？

【案情】

2004 年 2 月 12 日，因涉嫌盗窃、诈骗犯罪被羁押在某县看守所的犯罪嫌疑人银某，为了推脱自己的主犯罪责，让同监号的在押人员鲁某为其代写串供纸条，后利用为在押人员送开水的在押人员时某，将纸条传递给关押在另一监号的同案犯罪嫌疑人潘某。银某、潘某二人遂订立攻守同盟，妨碍了本案诉讼的进行。

【评析】

《刑法》第 307 条第 1 款规定：“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”根据上述法律规定，所谓妨害作证罪，是指采用暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。本罪侵犯的客体是国家司法机关的正常诉讼活动和公民依法作证的权利。主观方面表现为直接故意，即行为人明知自己妨害证人作证的行为会妨害国家司法机关正常的诉讼活动和他人的作证权利或人身权利，仍决定实施妨害作证行为。在本案中，银某、潘某的串供行为不构成妨害作证罪。首先，证人证言与犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是刑事证据中是两种不同的言词证据。证人证言是指知道案件真实情况的人，向办案人员所作的有关案件部分或全部事实的陈述。犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，是指犯罪嫌疑人、被告人就有关案件情况，向侦查人员、检察人员和审判人员所作的陈述，即通常所说的口供。根据我国《刑事诉讼法》第 46 条规定，

“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚”，据此可以推定，同案犯罪嫌疑人之间不能互为证人，所作供述自然也不能互为证人证言。其次，本案同案犯罪嫌疑人银某、潘某因串供而订立攻守同盟，主观上未有妨害证人自由作证的故意，客观上也没有实施妨害证人作证的行为，因而其行为不构成妨害作证罪。最后，本案中，犯罪嫌疑人银某、潘某在羁押期间，唆使第三人传递串供纸条，订立攻守同盟的行为，给司法部门的审查带来阻碍，应属于逃避罪责的狡辩行为，在裁判时可作为量刑情节从重处罚。

3. 保险法律关系以外的人指使他人作伪证骗取保险金其行为构成妨害作证罪还是保险诈骗罪？

【案情】

2004 年 12 月某日，张某经营的货车外出送货。当日晚，车由无驾证的许某驾驶至某路段发生翻车事故，造成许某死亡和同车的张某、王某三人不同程度受伤。当日上午，交警向张某和王某作笔录，王某如实陈述了发生事故的经过。当日下午，张某的亲属杨某赶到了医院，得知当时车由无驾驶证的许某驾驶，保险无法理赔时，为了取得保险公司的理赔款，就建议叫有驾驶证的王某承担下来，并提出给予王某因此而被吊销驾驶证所引起损失相应的补偿，张某同意。第二天，杨某到交警大队找经办人送 5000 元“疏通关系”后，交警大队民警按三人的意思作了虚假的笔录，并作出道路交通事故责任认定，认定王某在本次事故中负全部责任。2005 年 3 月，张某从保险公司取得保险理赔款 10 万元。后因分赃不均，王某向保险公司告发。该案被移交给公安机关侦查。侦查结束后，由公诉机关提起公诉。

【评析】

《刑法》第 198 条规定：“有下列情形之一，进行保险诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处一万元以上十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金或者没收财产：（一）投保人故

意虚构保险标的，骗取保险金的；（二）投保人、被保险人或者受益人对发生的保险事故编造虚假的原因或者夸大损失的程度，骗取保险金的；（三）投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故，骗取保险金的；（四）投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故，骗取保险金的；（五）投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的。有前款第四项、第五项所列行为，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。单位犯第一款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑。保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗的共犯论处。”根据上述法律规定，所谓保险诈骗罪，是指投保人、被保险人或者受益人，违反国家保险法规，编造虚假事实，骗取保险金，数额较大的行为。本罪侵犯的客体，是国家的保险制度和公共财产的所有权。客观方面，表现了违反保险法规定，虚构事实或者隐瞒真相等方法，骗取保险金，数额较大的行为。主观方面是由直接故意构成，并以非法占有保险金为目的。《刑法》第307 条第 1 款规定：“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”根据上述法律规定，所谓妨害作证罪，是指以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或指使、贿买、威胁他人作伪证的行为。本罪侵犯的客体，是刑事、民事、经济和行政诉讼。客观方面表现为以各种非法方式阻止证人依法作证或指使他人作伪证。

在本案中，张某、王某作为保险法律关系的主体，构成保险

诈骗罪是毋庸质疑的。而杨某是否构成保险诈骗罪，还是妨害作证罪，则有不同的看法。一种意见认为，张某、王某以非法占有为目的，违反国家保险法规，编造虚假事实，骗取保险公司保险金 10 万元，数额巨大，其行为均已构成保险诈骗罪。杨某虽不以非法占有为目的，但是他是本案的共犯，对骗取保险金的故意是相同的，也是明知的，而且均参与实施了诈骗保险金的行为。根据《刑法》关于共同犯罪的规定，不具备特殊身份的人，与具备特殊身份的人互相勾结，共同实施了特殊身份的人才能实施的犯罪，应当以共犯论处。另一种意见认为，张某、王某以非法占有为目的，违反国家保险法规，编造虚假事实，骗取保险公司保险金 10 万元，数额巨大，其行为均已构成保险诈骗罪，应依法处罚。而杨某不能成为保险诈骗罪的共同犯，首先，根据《刑法》第 198 条第 4 款的规定，保险诈骗罪的主体为投保人、被保险人和受益人，其他不具备此身份的人不能构成保险诈骗罪。该条第 4 款规定，保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人可以构成该罪的共犯。因构成保险诈骗罪的主体和共犯主体必须是特殊主体，即必须是投保人、被保险人、受益人、保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人，杨某不属于保险诈骗主体和保险诈骗共犯的主体；其次，杨某在实施指使王某改变供述时，是在交警部门侦查阶段实施的，侵犯了交警部门的侦查管理秩序，是独立的一个行为。杨某虽然与被告人张某、王某有共同诈骗保险故意，但他所实施的指使王某作虚假供述的行为，客观上是妨害了交警部门作出正确的责任认定，与保险诈骗直接结合的是事故的责任认定行为。杨某指使他人改变供述的行为与保险诈骗行为是间接结合，不是共同犯罪构成所要求的必不可少环节，侵犯的是交通事故处理的证据管理秩序，不能成为保险诈骗的共犯。因此，杨某在处理交通事故和保险索赔过程中，指使被告人王某作

伪证，其行为应当是构成妨害作证罪。

杨某究竟是保险诈骗罪的共犯，还是构成妨害作证罪，需要从犯罪构成上作具体的分析。首先，在主观方面，杨某虽然对张某和王某骗取保险金的故意是明知的，但他并没有非法占有保险金的故意，从严格意义上讲，并不完全符合保险诈骗罪的主观方面要求。其次，在客观和侵犯客体方面，杨某虽然均以唆使的方式参与诈骗保险金活动之中，但他们的行为与诈骗保险金行为不存在直接结合，而是间接结合，直接结合诈骗当属共犯，但如果间接结合（即各自实施数个行为结合起来诈骗的），则应当根据各自犯罪的特性进行分析。因此，他们的行为是属于一种待定的犯罪行为，如果能够满足其他更具体的犯罪构成要件的，就应以更具体的罪名定罪量刑，如果没有更具体的罪名定罪量刑，才能够按“不具备特殊身份的人，与具备特殊身份的人互相勾结，共同实施了特殊身份的人才能实施的犯罪，应当以共犯论处”的原则定罪量刑。在这方面，杨某在张某、王某诈骗保险金的过程中只起了间接作用，是间接结合，真正与保险诈骗直接结合的是交警部门所作的事故责任认定。所以说，杨某在交警处理事故过程中是指使了王某作伪证，致使交警部门在责任认定上出了偏差，造成责任认定的错误。他的行为和所侵犯的客体应当说是独立存在的。所侵犯的客体是交警处理交通事故管理秩序，并侵犯了在交警处理交通事故中所隐含着的刑事诉讼或行政诉讼秩序，从主客观和所侵犯的客体方面上，他们的行为已经独立满足了妨害作证罪的犯罪构成要件。因此，应当按更具体的罪名——妨害作证罪定罪量刑。再次，从共同犯罪构成要件来看，共同犯罪故意与共同实施犯罪行为是缺一不可的。而本案中的杨某虽然有骗取保险金的故意，但客观上他的行为并不是整个保险诈骗活动的必要组成部分，也不符合“部分实施整体责任”的共犯刑事责任认定

原则。因此，他的行为不能构成本案中的保险诈骗共犯。因此，杨某的行为是构成妨害作证罪，而不是与张某、王某共同构成保险诈骗罪。

4. 指使他人写借据并由自己加盖公章作为民事诉讼证据，是否构成犯罪？

【案情】

赵某是公司经理。2003 年 8 月，赵某指使张某按其授意写下该公司向其借款 30 万元的收据，并由其自己加盖公司法定代表人印章和公司财务章。不久，赵某又伪造了与该公司的合作协议书 1 份。2003 年 11 月，赵某持该借据向人民法院起诉该公司返还钱款人民币 25 万元。法院立案后应赵某的申请冻结了该公司的财产。公安机关接到群众举报，立案侦查。经对赵某进行传唤和讯问，赵某交待了上述事实。

就赵某的行为，在审理中出现了不同的意见，第一种意见认为其行为构成了诈骗罪；第二种意见认为其行为构成妨害作证罪；还有一种意见认为赵某的行为不构成犯罪。

【评析】

最高人民检察院法律政策研究室在 2002 年 10 月 24 日《关于通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物的行为如何适用法律问题的答复》中指出：“以非法占有为目的，通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物的行为所侵害的主要是人民法院正常的审判活动，可以由人民法院依照民事诉讼法的有关规定作出处理，不宜以诈骗罪追究行为人的刑事责任。如果行为人伪造证据时，实施了伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章的行为，构成犯罪的，应当依照刑法第二百八十条第二款的规定，以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪追究刑事责任；如果行为人有指使他人作伪证行为，构成犯罪的应当依照刑法第三

百零七条第一款的规定，以妨害作证罪追究刑事责任。”现就赵的行为应当如何定性分析如下：

所谓诈骗罪，是指以非法占有为目的，使用虚假事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。该罪客观方面表现为：行为人以不法占有为目的实施欺诈行为→被害人产生错误认识→被害人基于错误认识处分财产→行为人取得财产→被害人受到财产上的损害；其侵犯的客体是公私财产的所有权。综观本案中在被告人的行为过程中受到欺骗的是人民法院，被害公司并未受到欺骗；如果法院判决胜诉，遭受财产损失的是被害公司，而不是法院，并且被害公司财产的交付不是自己“自愿交付”的产物。由此可见，该行为不符合诈骗罪客观方面的基本特征。换言之，其不构成诈骗罪。

《刑法》第307条规定的妨害作证罪和帮助毁灭、伪造证据罪是针对司法实务中出现证人不愿作证或作证不真实的情况而新增的罪名，其中所谓妨害作证罪是指以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。本罪可能发生于民事、行政、刑事诉讼中，其犯罪对象是证人而不是证据本身。由于本案中不存在以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证情况，因此在这里主要考察的是“指使他人作伪证”情况。“指使他人作伪证”中指使为唆使之意，在指使的情况下，作伪证的证人同行为人之间具有意思上的一致性；“他人”包括了解案件事实的人和根本就不了解案件事实的人；作伪证是指提供与事实不符的证人证言或者其他证据。

本案中被告人赵某是否具有指使他人作伪证的行为呢？答案是否定的。理由是：(1) 指使他人作伪证通常发生在诉讼活动过程中，是在诉讼过程中被指使的人当场作伪证，而本案被指使的人并没有当场作伪证的情况。(2) 指使他人作伪证虽然也可发生

在诉讼前，是在诉讼前由被指使的人作虚假陈述或伪造证据，但本案被指使的人只是根据被告人的授意书写了虚假的借据，该借据如果没有加盖法定代表人印章和公司财务章是不能成为法律意义上的证据。正是因为如此，本案伪造证据的人是被告人，而不是被指使的人。(3) 由于本案被指使的人没有直接提供伪证，故本案被告人并不具有指使他人作伪证的行为，因而对本案被告人显然不能以妨害作证罪定罪处罚。由于本案实际是被告人在伪造证据，张某在被告人伪造证据过程中提供的是一种帮助，他们的行为是一种帮助当事人伪造证据的行为。对此种帮助当事人伪造证据的行为,根据《刑法》 307 条第 2 款规定，只要达到情节严重，就构成帮助毁灭、伪造证据罪。但对于本案被告人伪造证据的行为，《刑法》并没有将其规定为犯罪行为。

从本案的事实看，根据罪刑法定原则“ 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑 ” 的要求，本案被告人的行为不应构成犯罪。

八、其　　他

1. 将检察机关查询存款的取证活动泄露给当事人，是否构成泄露国家秘密罪？

【案情】

2003 年 10 月某日，某人民检察院反贪污贿赂局侦察员赵某、邓某因办案需要，到当地某信用社找主管会计李某（已经联社领导获准查询），要求查询某公司工作人员苏某、丁某、高某及其配偶、子女等 9 人在该信用社的存款情况。赵某、邓某把三份“协助查询通知书”给主管会计李某看了一下（没有机密字样),并口头告诉李某“要注意保密”。由邓某将 9 人姓名、身份证号码单独写在一张纸条上，李某持该纸条到本社营业部，把该纸条交给营业部储蓄员杜某，要求查询上面人员的存款余额，杜某当即把营业部主任王某喊过来，李某告知二人是检察院要查的，王某问检察院是否要求查封，李某答未说，也并未对二人强调要求保密。杜某把资料打印后交给了李某，李某将打印资料交给赵某。赵某等二人当天把“查询通知书”又带走。李某走后，王某和杜某二人商议，因被查询的几个储户是柜台存款大户，怕检察院要封户，给几个储户讲一下，让他们更改一下户名，由王

某持杜某写的名单，于当天下午到某公司财务室找到苏某之妻刘某，告知其检察院在查几个人的存款，让他们到营业部更改户名。尔后，刘某打电话通知了另二个人吴某（高某之妻）、邹某（丁某之妻）。刘某与邹某一起于当天下午到信用社，刘某取 7450 元，并要求杜某打印一份流水明细账；邹某取 14050 元后转存于同事饶某账上 14000 元，并要求杜某打印丁某及子的账户流水明细账；吴某取 1950 元后对公转存信用社。刘某、邹某分别将所知道的情况告知丈夫苏某、丁某后， 10 月 20 日，苏某、丁某在检察院讯问时投案自首。检察院于 11 月 7 日立案。11 月 11 日，检察院工作人员到信用社调取涉案证据时，将涉案的三份“查询通知书”交给信用社，由李某填写回执。某人民检察院指控，二被告人王某与杜某于 2003 年 10 月 15 日故意泄露某人民检察院反贪污贿赂局在该信用社查询某公司工作人员苏某等人的银行存款信息，致使其家属到该社分别取款或更改户名。认为二被告人的行为构成故意泄露国家秘密罪，提请人民法院依照《刑法》第 398 条第 2 款之规定对二被告人予以惩处。

对于王某、杜某将检察机关到金融机构查询存款的取证活动泄露给当事人，是否构成泄露国家秘密罪。在审理时，有两种不同的意见：一种意见认为，二被告人的行为虽属违法，但不构成故意泄露国家秘密罪。主要理由是： 1. 二被告人不是国家机关工作人员，不属于最高人民检察院、国家保密局（1996）2 号文件中所指国家秘密知悉人员。 2. 检察机关在查询的过程中有瑕疵，表现在，①只把三份“协助查询通知书”给主管会计李某看了一下，口头要求保密。在查询时，二被告人并没有看到协查通知的文书，李某没有对二人强调保密，及告知查询目的，只说是检察院要的。检察院工作人员的查询行为不符合前述 2 号文件第 5 条的规定：“对属国家秘密的检察诉讼文书，但不宜直接做出

标志的，须告之应知悉者并做文字记载。”②检察院工作人员在10 月 15 日查询完毕后，并未按照规定将三份查询通知存于信用社或者当场写回执，而是于 11 月 11 日检察院在信用社提取该案证据时，才带去填写回执的（该案于 11 月 7 日立案),已是立案以后。③由于前 1.2 二条的原因相加造成二被告人对查询通知书本身属于国家秘密一节并不明知，二被告人的泄密行为只是违反了本行业的职业规范，在主观上不是故意泄露国家秘密。 3. 该罪要达到情节严重才构成犯罪。而本案二被告的行为尚达不到情节严重。另一种意见认为，二被告人的行为构成故意泄露国家秘密罪。主要理由：1. 二被告人主体虽不是国家机关工作人员，但作为非国家机关工作人员可参照国家机关工作人员酌情处理。2. 二被告人主观上明知是检察院要的，被告人王某还亲自跑去告知刘某，可见其清楚是检察院要查的，明知是国家机密而故意泄密。3. 该案已达到情节严重，协查通知文书属机密文件就够立案条件，从另一方面说泄露的是涉及到刑事犯罪方面的秘密，不能说后果不严重。

【评析】

《刑法》第 398 条规定：“国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意或者过失泄露国家秘密，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。非国家机关工作人员犯前款罪的，依照前款的规定酌情处罚。”结合上述法律规定进行分析，王某、杜某的行为不构故意泄露国家秘密罪。主要理由如下：

(一)从犯罪的主观方面来分析

泄露国家秘密罪主观方面是出于故意或者过失。本案只涉及故意，即对明知是国家秘密而予以泄露的行为持希望和放任的态

度，涉及本罪必须在故意上同时满足两个条件：

1. 故意泄露行为本身是故意状态

即明知自己的行为会造成国家秘密的泄露而希望和放任这种结果的发生，以至发生危害国家安全和利益的损害结果。

2. 故意泄露的必须是国家秘密

本案中涉及的检察机关《协助查询存款通知书》既是按照《保守国家秘密法》第 8 条中规定的经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。由此，最高人民检察院、国家保密局以高检会（1996）2 号文件中将《协助查询存款通知书》规定为机密级国家秘密，且这一规定必须为二被告人所知悉。而本案在这两点上是否都具备了呢？在主观上二被告人的行为无疑是故意泄露行为，但对检察机关《协助查询存款通知书》这一诉讼文书是属于机密级“国家秘密”并不明知，有以下两点事实证明：①最高人民检察院、国家保密局的（1996）2 号文件中规定，《协助查询存款通知书》属机密，保密期限： 1 年，标志方式：直接印刷。而 2 号文件本身属于秘密级文件，作为非国家机关工作人员的二被告人无从知晓，且当天检察院工作人员所持的《协助查询存款通知书》上未直接标志“机密”字样，故二被告人不是 2 号文件中所指的国家秘密知悉人员；②按照检察机关《确定检察诉讼文书密级和保密期限的规定》第 5 条的规定，对属于国家秘密的检察诉讼文书，但不宜直接作出标志的，应告之应知悉者并做文字记载。而本案事实中，检察院工作人员对主管会计及二被告人并未照此规定操作。因此，可以认定二被告人并不明知所泄露的是“国家秘密”，也没有对检察机关的查询行为当作国家秘密加以保守的义务。

（二）从犯罪的主体上来分析

故意泄露国家秘密罪的主体是国家机关工作人员以及因故知

悉国家秘密的非国家机关工作人员。本案中的二被告人所在单位是某信用合作社，该单位性质属集体所有制企业，二被告人不是国家机关工作人员。但二被告人是金融机构工作人员，按照中国人民银行银发（2002）1 号文件规定，金融机构对有权机关办理查询、冻结和扣划手续完备的，有权机关要求予以保密的，金融机构应当保守秘密，由此可以看出，金融机构对手续完备的有权机关的查询活动负有保守国家秘密的义务。本案检察机关工作人员在操作上存在瑕疵造成二被告人没有将被查询的资料作为国家秘密加以保守的义务。检察机关指控二被告人明知司法机关查询银行存款是追查刑事犯罪的事项，属国家秘密而故意泄露，与经审理查明的事实不符。

(三)本案的客观方面

本罪在客观方面必须达到情节严重，才能构成犯罪。情节严重是构成该罪的条件，而本案中二被告人的行为从泄露的主观动机、方法、手段、时间及造成的危害后果等事实、情节分析，并不严重，未造成检察机关破案的阻碍。相反， 10 月 20 日，嫌疑人苏某、丁某就是听说检察院在查询存款一事，才促成二人自首；同时，检察机关在 10 月 15 日查询后并未有后续的查封、冻结、扣划等法律行为。

综上所述，二被告人的行为不符合故意泄露国家秘密罪的构成要件，不构成犯罪。但二被告人的行为违反了职业规范，应由其单位据情处理。

2. 被害人有证据证明但公安机关不予追究的重罪案件，能否提起刑事自诉？

【案情】

某市私营企业主卢某因与某企业发生经济纠纷，双方经多次协商未果，2003 年 10 月某日，卢某带人闯入某工厂，将正在装车的价值 3 万元的几箱服装抢走。装车的工人上前阻止，卢某威胁说：“你们别管，不关你们的事。”服装被卢某等人抢走后，某工厂当即向公安机关报案。公安局受理后经审查认为，卢某的行为与双方的经济纠纷有关，不构成抢劫，向某工厂发出“不予立案通知书”。某工厂不服，直接向法院提起刑事自诉，要求追究卢某抢劫罪的刑事责任。

【评析】

《刑事诉讼法》第 170 条规定：“自诉案件包括下列案件：（一）告诉才处理的案件；（二）被害人有证据证明的轻微刑事案件；（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。”根据上述法律规定，自诉案件分为三类：一是刑法分则有关条款中明确规定为“告诉才处理”的犯罪案件；二是被害人有证据证明的轻微刑事案件；三是被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者检察机关不予追究被告人刑事责任的案件。第三类自诉案件是修正后的《刑事诉讼法》为进一步完善我国刑事追诉机制，保护被害人的诉讼权利而新增设的。但由于立法较简单，如何理解和操作，实践中存在一些问题。本案即

属第三类自诉案件，在法院能否受理、级别管辖问题上值得研讨。

(一)关于受案范围和受理条件

对类似本案犯抢劫等重罪，可能判处三年以上有期徒刑直至死刑的刑事案件，被害人能否提起刑事自诉？修正后的《刑事诉讼法》对自诉案件的规定已突破了传统意义上的自诉概念，被害人作为一种救济手段，对重罪也能提起刑事自诉。最高人民法院《关于贯彻执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》)第 109 条规定，“适用普通程序审理的被告人被羁押的自诉案件，应当在被告人被羁押后一个月内宣判，至迟不得超过一个半月”。“适用普通程序审理的被告人未被羁押的自诉案件，应当在立案后六个月内宣判”。《刑事诉讼法》规定第一、二类自诉案件可以适用简易程序，由审判员一人独任审判。可见，《若干解释》中出现自诉案件适用普通程序审理的情况主要是指第三类自诉案件。换言之，第三类自诉案件是可以突破轻微刑事案件范围的限制,既可以公诉,也可以自诉,但公诉优先,自诉作为救济。

关于第三类自诉案件受理条件，有以下 3 个问题要明确：(1) 被害人的主体是仅限于公民个人，还是包括法人，立法上不太明确。在侵犯财产权利的案件中，法人往往是刑事案件的被害人，从而引起自诉。被害人的主体是包括法人的，其主要理由是：法人的财产权益可能因被告人的犯罪行为而遭受损害，从而在事实上成为刑事被害人。我国刑法分则规定的侵犯财产方面的犯罪，许多就是直接侵害法人的合法权益。从“被害人是指遭受犯罪行为直接侵害的人”这一概念出发，法人符合刑事诉讼法规定的自诉人条件。(2) 法院受理此类案件，必须以国家放弃公诉权为前提，被害人起诉时，必须提供的依据是公安、检察机关对被告人不予追究刑事责任的决定书或通知书，以证明公诉程序已

经终止。(3) 被害人必须具备“有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任”的实体性条件。“有证据证明”的含义是：一方面要有证据证明犯罪事实成立，另一方面还要用刑法分则规定的犯罪构成要件来衡量是否“应当依法追究刑事责任”。

(二)关于级别管辖

本案一旦受理后，还涉及审判中的管辖问题。这是由第三类自诉案件的特殊性决定的。被害人作为一种救济手段，将原属于公诉的案件作为自诉案件提起，有一部分必然超出“轻微刑事案件”的范围，而《刑事诉讼法》对此种情况应如何处理没有作出规定。此类案件应区分两种不同情况处理。如果自诉案件超出“轻微刑事案件”的范围，但属于判处有期徒刑范围之内的，即便是“案情重大、复杂、需要进行侦查”，受诉基层法院应当直接进行审判，而不能移送公安或检察机关。如果自诉案件是应当判处无期徒刑或死刑的，则应当移送上级法院审判，也不能移送公安机关或检察机关。原因在于第三类自诉案件的提起，是以公安或检察机关不予追究被告人刑事责任为前提的，再将案件移送没有实际意义，况且要移送公安或检察机关并没有法律根据。《若干解释》明确规定：“基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满十五日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请十日内作出决定。”可以看出，不分公诉和自诉，只要是“一审刑事案件”，符合“案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑”的条件，均可请求移送上级法院。这样，基层法院受理第三类相对自诉案件，不会因为遇到可能超出有期徒刑范围的重罪案件而束手无策。

3. 没有犯罪嫌疑人口供的情况下如何认定犯罪事实？

【案情】

2004 年 1 月某日中午，某派出所接到马某报案，称一男子在马路上，以马某撞掉了他的药为由，要他拿一张钱出来撕个口子，以避免邪气，马从自己的内衣里摸出一张 10 元的人民币，那男子则从包内掏出一把匕首类的尖刀，威逼马某将身上全部的钱拿出来，马不从，那人则直接从马某身上抢走现金 1000 余元。2004 年 2 月某日、3 月某日，刘某、蒋某也分别向该派出所报案，一男子用与马某叙述的同样方法，分别抢走他俩现金 3500 元和 1600 元。派出所迅即立案，并组织人力侦破。 4 月某日 10 时，蒋某发现上次抢他现金的男子蹲在公路边，遂呼叫，在群众和保安的协助下，将该男子扭送至派出所。公安人员从该男子身上搜出清火橘麦片一粒。对现场进行搜查，发现有一把橘红色弹簧刀，同种药丸一包。公安人员讯问，该男子除供认自己姓王外，矢口否认到过现场。公安人员组织三被害人分别辨认，三人均指认王某就是抢劫他们现金的人，现场搜出的刀就是威逼他们的刀。经调查，王某女友证实王某曾经买过清火橘麦片。再深入了解，王四次被判刑，1995 年和 2000 年，两次用与本案中完全一致的手法实施抢劫，被法院处以 5 年和 4 年的有期徒刑。

【评 析】

本案所反映的是在犯罪嫌疑人矢口否认犯罪事实的情况下，如何收集和运用证据，认定犯罪事实的问题。也就是通常所说的零口供断案的问题。所谓“零口供”，是指在刑事诉讼中，犯罪

嫌疑人、被告人对自己犯罪行为只作无罪的辩解，拒绝作有罪供述或保持沉默、缄口不言的情形。根据我国《刑事诉讼法》第46条“没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚”的规定，对“零口供”被告人可以定罪具有充分的法律依据。但目前司法实务对此类案件罪与非罪的判定缺少证据规则，随意性较大，迫切需要相应的刑事证据理论予以指导。在零口供案件中，需要注意把握以下规则：

（一）“零口供”定罪的基本原则

口供作为一种法定的证据形式，被称为“证据之王”，对证明案件事实确实具有独特的证据价值。对此类案件的裁判应当遵循以下两个基本原则：

1．定罪慎重原则

“慎重”在常义中是指行为处事的态度，将其作为“零口供”定罪的基本原则，是“零口供”案件自身特征的需要，也符合现代刑事诉讼的价值取向。首先，“零口供”案件的客观真实存在两种现实可能：一是犯罪嫌疑人或被告人确实没有实施犯罪行为，无供可录。二是虽然我国《刑事诉讼法》没有赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权，相反明确规定其对讯问有如实供述的义务，但一些已实施犯罪行为的犯罪嫌疑人或被告人出于各种原因，如抱有侥幸或顽抗的心理，不如实供述或拒不供述，呈现“零口供”的情形。正是由于“零口供”案件存有这两种可能，且对第二种情形中被告人定罪必须依赖“确实充分”的其他类别证据，因此对“零口供”慎重定罪，不仅是审判人员办案的基本态度，也是判定此类案件罪与非罪应遵循的基本原则。其次，“零口供”定罪慎重原则符合平衡实现打击犯罪与保障被告人基本人权的现代刑事诉讼价值取向。打击犯罪、维护社会秩序与保障被告人基本人权实质是公共利益和个人利益的选择，现代刑事诉讼理念追

求两者的平衡，甚至以保障被告人基本人权为前提和基础，这也是成熟法治社会对刑事诉讼应有的价值取向。而法治理念在刑事诉讼中的落实就是最大限度维护每个犯罪嫌疑人、被告人的基本权利。因此，“零口供”案件应严格贯彻定罪慎重原则，即使某个案件由于证据的原因，漏处了一个真正的罪犯，这也是实现法治应当付出的代价。

2. 证据确实充分原则

根据《刑事诉讼法》第 46 条的规定，证据确实充分原则是“零口供”定罪的应有之义。定案证据“确实充分”，也是我国现行刑事诉讼证明标准的具体内容。我国现行刑事诉讼依然采用“案件事实清楚，证据确实充分”的证明标准，该标准不仅提出刑事诉讼证据质的要求“确实”，也要求证据在量上须达到“充分”的标准，二者缺一不可。具体而言，对“零口供”定罪的诉讼证据，一是要求据以定罪的证据均已查证属实，证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得以合理排除，且根据已认证的证据对案件作出的判定结论具有惟一性；二是案件的每一节事实都需要有充分的证据予以证实和固定，没有证据的事实不能认定。

（二）“零口供”定罪证据的证明力

“零口供”案件中缺少犯罪嫌疑人、被告人供述，对刑事诉讼法规定的其他六类刑事证据而言，直接载明犯罪信息的书证、物证证明力最大，对被告人定罪显得尤为关键。鉴定结论与勘验检查笔录具有相当的科学性；视听资料与传统的证据类别相比，更具直观性，因而证明力都较强。但证人证言和被害人陈述同属言词证据，具有不稳定性，且都可能受主客观因素的影响，带有证人或被害人的主观倾向性，因而证明力最小。

（三）“零口供”定罪的证据采信规则

由于“零口供”案件的特殊性，要达到追究犯罪不枉不纵、

确实保障被告人基本人权和充分实现刑事诉讼目的，“零口供”定罪应遵循以下三个证据采信规则：

1. 言词证据补强规则

证据补强规则是以直接保障口供之证明力为目的的规则。它要求仅有被告人口供不能认定其有罪，还必须附加其他证据佐证。我国《刑事诉讼法》也确立了这一规则。证据补强规则不仅是针对被告人口供而言的，对同属言词证据的证人证言和被害人陈述也必须适用补强证据规则。因为所有的言词证据都具有易变性、主观性等缺点，且我国《刑事诉讼法》也确定了只有口供不能定罪的原则。同样道理，只有证人证言或被害人陈述的“零口供”案件同只有口供的案件一样，尚缺少证据“充分”要件，须有其他类别的证据补强，各类证据互相补充、互相印证，形成完整、缜密的证据锁链，才能认定“零口供”被告人有罪。

2. 证人必须出庭作证规则

我国现行《刑事诉讼法》明确了直接言词证据原则，同时又规定现阶段可以采用书面证言，这种规定符合我国现实的司法环境。但这仅针对有被告人口供的一般刑事案件，“零口供”定罪案件中证人必须出庭接受控辩双方的质询，使法官对案情有全面的认识，这不仅是审判方式改革的要求、程序公正的需要，也可最大限度保障被告人的诉讼权利。若证人不出庭，该证言不具证明力，可不予采信。

3. 非法证据严格排除规则

非法证据是指控诉方采用违反宪法和法律的方法收集到的言词证据和实物证据。非法证据应当被排除，有时是基于发现案件真实的考虑，但更多地是为了追求正当程序，保障人权的需要。我国《刑事诉讼法》及其解释都规定了必须依照法定程序收集各种证据，严禁以及非法的方法收集证据，并明确了非法言词证据

不能作为定案证据，应当予以排除；但对非法实物证据的证明力没有作出规定，一般认为，非法实物证据是否可以采信由法庭根据取证行为违法的程度和案件的具体情况裁定。对被告人已作出有罪供述的案件，这种观点是可行的；但为有效避免出现冤假错案，“零口供”定罪需要更为严格的非法证据排除规则，即非法的言词证据和实物证据都不能作为定案证据，全部予以排除。

由此可见，在零口供案件中，证据的锁链性和证明结果的排他性是对被告人定罪和处以刑罚的基本要求。证据的锁链性，就是证据与证据之间要形成一个锁链，参与证明的各证据之间相互证明和相互补充。相互证明，指某一证据所反映的事实，能够在其他证据那里得到同样的验证。相互补充，是说在某一证据里未能反映到的情况，能够在其他证据那里得到继续连贯的反映。本案中，王某抢劫就是一起典型的零口供案件。王某抢劫马某的方法，与受害人刘某和蒋某那里所反映的作案人的作案手法是一致的，三受害人所陈述的涉嫌人的抢劫手段相同，表明该三起案件应该是同一个人作案；王以前抢劫他人财物的手段与本案中的犯罪嫌疑人的作案方法完全一致，表明王完全有可能是该案的作案人；公安人员在现场搜到的清火橘麦片，王某的女友证实王确实曾经买过这种药，与王某身上搜出的药和三受害人所证明的情况相吻合，进一步证明了王应该是该案的作案人。证明结果的排他性，则是指所指控的犯罪嫌疑人是本案惟一的作案人，并且排除了其他人作案的可能。案中三名被害人分别辨认王就是作案人，而且作案手法与王某以前的作案手法完全相同，证明了除了王某以外，不可能还有其他人可能实施该案这种抢劫行为，符合排他性的要求。所以，现有证据达到了刑事诉讼法“证据确实充分，可以认定有罪和处以刑罚”的程度，王某的抢劫罪能够成立。

4. 侦查人员既出任证人又参与侦查，能否认定被告人有罪？

【案情】

侦查员王某接群众举报，薛某现正非法运输鞭炮，侦查员王某等三人遂迅速出警。当驾车追至邻县某一村庄时，薛某因车陷入泥坑而弃车逃走，侦查员王某等三人赶到后，发现车上运输的确是鞭炮。后薛某因与别人打架被拘留，讯问时薛某供述了其多次非法运输鞭炮的事实。公安机关遂立案侦查，侦查员王某等三人出任了该次薛某非法运输爆炸物罪的证人，且侦查员王某等三人继续对薛某非法运输爆炸物案进行了侦查至终结。该起非法运输爆炸物案中，侦查员王某等三人先是以侦查员的身份对本案进行侦查，后又作为该起犯罪的证人，最后，又重新以侦查员的身份对本案继续进行侦查至终结。在审理过程中，公诉人提出，应认定犯罪嫌疑人薛某有罪，因为侦查员王某等直接发现了其犯罪事实，被告人亦承认，如不认定就等于放纵犯罪。辩护人则认为，不应认定该起犯罪，本案程序违法，因为侦查员王某既然出任了本案的证人，就应当自行回避，而不应再继续进行对本案以后的侦查。

【评析】

《刑事诉讼法》第28条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：（一）是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；（二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；（三）

担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；（四）与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。”本案的事实没有问题，错就错在了侦查员王某等三人违反了刑事诉讼中的回避制度。我国的回避制度在刑诉法中不仅适用于审判人员，而且也适用于检察人员和侦查人员等，适用于侦查、起诉、审判等各个诉讼阶段。本案中，侦查员王某等三人直接目击了薛某的犯罪事实，其可作为证人如实提供证言，但此时的身份已有侦查人员变为了证人，侦查员王某等三人就应当回避本案以后的侦查。对此，我国《刑事诉讼法》第 28 条作出了明确的规定，其中就有担任过本案证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的审判人员、检察人员、侦查人员应当自行回避。本案中侦查员王某等三人继续对本案的侦查行为就违背了这一条款。之所以建立这一条款，就是因为如果侦查人员在本案中担任了证人，就可能对本案的事实或案件的实体结局产生先人为主的判断，再无法从容、冷静、客观地收集、审查、判断证据，易于产生主观归罪思想，从而无法保证公正、客观的进行刑事诉讼活动，故遇有这种情况应当回避。所以，本案中侦查员王某等的行为违反了《刑事诉讼法》有关条款的规定，属于程序违法。通过违法程序所取得的证据不具有合法性，属于非法证据，不能作为认定案件事实的依据，故不应认定薛某有罪。

5. 在刑事案件中，仅有间接证据能否定罪？

【案情】

检察院指控称：2003 年 9 月，被告人谢某受甲公司委托送交某市房屋土地管理局（以下简称土地局）一张金额为 5 万元的支票，其把该支票转让给乙公司偿还房租。2003 年 7 月至 8 月间，被告人谢某未经甲公司许可，擅自委托某印刷厂印制甲公司享有商标权的某品牌服装商标 10 万只。2003 年 10 月，谢某在组织生产假冒的某品牌服装时被工商局查获。检察院认为，上述事实清楚，有证人证言、书证等佐证。被告人的行为已触犯了《刑法》第 280 条第一款、第 215 条之规定，请予依法审判。被告人的答辩及其辩护人的辩护意见：谢某认为其行为不构成犯罪。关于第一项罪名，被告人认为支票是其派他的助手苏某到甲公司领取的，其收到支票时，该支票的背书处盖上了“某市土地管理局财务专用章”。关于第二项罪名，张称其有权使用该商标。辩护人提出，没有直接证据证明被告人伪造了“某市房屋土地管理局财务专用章”，对其指控不能成立。同时，被告人以甲公司名义使用某品牌服装商标，由此产生的纠纷应由民事法律调整。人民法院经公开审理查明：2002 年 9 月，甲公司签发了收款人为某市房屋土地管理局，金额为 5 万元，用途为办证费的支票。经甲公司与被告人谢某联系，同日，被告人派苏某从甲公司取回支票，并伪造“某市房屋土地管理局财务专用章”，将该支票背书转让给乙公司，冲抵房租。另查明，某品牌服装商标于 2000 年 10 月注册，注册商标权人是丙公司，2001 年 4 月转让给甲公司。被告人谢某曾任甲公司副总经理，后因故离开。 2003 年 7

月至 8 月间，被告人未经甲公司许可，擅自委托某印刷厂印刷某品牌服装商标 10 万只。2003 年 10 月，谢某在组织生产假冒的某品牌服装时被工商局查获。证人苏某两次出庭作证，均陈述其取回支票时交给谢某，该支票的背书处是空白的，其证言在具体细节上一直稳定。而谢某自到案后，对其本人没有伪造公章曾有数次辩解，每次辩解的理由和细节均不一致。其称仅安排助手苏某去取支票，苏取回支票后又擅自主张私刻公章、背书后交给自己。

【评析】

本案所反映的问题是在刑事案件中，仅有间接证据能否定罪。在本案中，检察院指控的谢某的上述两项犯罪事实，仅有证人证言、书证等间接证据证实，没有直接证据证明被告人伪造了“某市房屋土地管理局财务专用章”。在这种情况下，能否认定上述犯罪事实呢？

绝大多数刑事案件都有一个或几个直接证据可以证明，但有些案件的直接证据难以查找，实践中操作难度较大。所以，间接证据经查实属实也可以定罪。凭间接证据定罪：一是每一间接证据须查证属实。本案中，证人苏某两次出庭作证，均陈述其取回支票时交给谢某，该支票的背书处是空白的，其证言在具体细节上一直稳定。二是间接证据之间是否存有矛盾。三是行为人的辩解理由能否成立。谢某自到案后，对其本人没有伪造公章曾有数次辩解，每次辩解的理由和细节均不一致。其称仅安排助手苏某去取支票，作为下属职工，苏某取回支票后又擅自主张私刻公章、背书后交给谢某，有悖于常理，故苏某主动伪造公章背书转让之说难以成立；从犯罪动机看，背书的目的是偿还房租，房租的债务人是谢某，而非苏某或者其他人，谢某有作案动机。四是

间接证据必须形成一个完整的不中断的证明锁链，即具有连续性和完备性。本案证据已证明，谢某收到苏某从甲公司取回的支票时，支票的背书处是空白的，而数日后，谢某把该支票交给其债权人以偿还房租时，支票的背书处已盖上土地局公章，除伪造公章的细节因谢某拒供难以查明外（这些细节并不影响该罪的成立），支票从谢某处进出的证据已形成锁链。

谢某不是某品牌服装商标的权利主体，其擅自委托制造某商标标识的行为构成了非法制造注册商标标识罪。（1）非法制造注册商标标识罪的构成，是指行为人具有明知系他人的注册商标标识，仍进行伪造。商标标识是指在商品或商品的包装上使用的附有文字、图形或其组合所构成的商标图案的物质实体。根据1990年10月1日施行的《商标印刷管理办法》，对商标标识实行定点印刷，由县级工商局确定“指定印刷商标单位”，方可印刷。所谓伪造，是指无印制经营权的单位或个人，在没有得到商标印刷委托人委托的情况下，制造与他人注册商标标识相同的商标标识，或委托商标印刷单位为自己非法制造他人注册商标标识。（2）能否构成本罪的关键是谢某有无权利使用该注册商标。从本案看，丙公司某品牌服装商标转让给甲公司（谢某系公司副总经理，后因故离开）。从批准的“商标注册证”上看，该商标的最终权利人是甲公司，未经公司许可，擅自生产该商标标识的行为即构成了对甲公司享有的商标权的侵权。（3）本案应构成非法制造注册商标标识罪。实践中，非法制造注册商标标识的目的通常是为了生产、销售假冒商品以赚取非法利润，因此，制造标识往往是假冒注册商标的一个组成部分。本案中，谢某生产假冒商标的商品尚在库中即被查封，没有实际销售行为，以假冒注册商标罪难以处理，应以实际完成的非法制造注册商标标识罪处理较为恰当。

6. 仅有同案人的供述，能否认定犯罪事实？

【案情】

某省为修建高速公路，征用了甲、乙毗邻两县的土地。省政府制定了统一的征地补偿政策。由于补偿政策迟迟未能得到落实，多年来，两县群众纷纷上访。甲县群众的上访受到当地人民政府的高度重视，征地补偿政策不久得到了兑现。于是，乙县群众派出代表到甲县取经。甲县的农民张某与乙县群众代表有过多次接触并帮忙写上访材料。2004 年 5 月某日，乙县群众聚集拦截了途经当地的一列火车，造成了列车停运 6 个多小时。张某事前不知乙县群众要拦火车，也未参与此次拦火车事件。事后，有 4 名参与拦火车事件的首要分子对张某进行了检举。其中薛某交待，2004 年 3 月某日，张某与乙县群众商量征地补偿问题时说："某地有下岗工人去拦火车，后来中央派人下来查，最后问题都解决了。"孙某交待，同年 4 月某日，张某对他们说"把风声放出去，我们要去拦火车，给政府施加压力。"关于谁最初提议拦火车，只有 1 人说是被告，其他 3 人说是别人；关于被告对拦火车的态度，其中 1 人说被告积极支持，1 人说被告讲"只要放出风声就行了"，薛某在两次讯问中的说法不一（先说被告没表态，后说他建议去拦火车）。上述被告所说的第一句话仅有薛某的供述证明，并且薛某称这话是对大家说的，然而其他同案人的讯问笔录中没有体现这一点。公诉机关以聚众扰乱交通秩序罪对张某提起公诉，认为张某上述所说的话系出谋划策、煽动，导致乙县群众聚众拦截客运列车，其行为已经构成聚众扰乱交通秩序罪；张某的辩护人认为，张某在主观上没有扰乱公共秩序、制造事端

的故意，在客观上也不能仅以同案人所交待的张某说过的两句话来认定他的首要分子地位。

【评析】

根据《刑事诉讼法》第 162 条的规定，对一切案件都要做到事实清楚，证据确实、充分，才能认定被告人有罪。证据是否确实、充分是案件事实是否清楚的前提，也是正确审理案件的先决条件。从本案案情来看，仅根据四名同案犯的讯问笔录，不能认定张某犯了聚众扰乱交通秩序罪。理由如下：

(一)四名同案犯的供述相互矛盾

根据《刑法》第 291 条的规定，所谓聚众扰乱交通秩序罪，是指首要分子聚众堵塞交通或者破坏交通秩序，抗拒、阻碍国家治安管理工作人员依法执行职务，情节严重的行为。该罪的主体是首要分子，即在聚众扰乱交通秩序的活动中起组织、策划、指挥作用的人。从本案来看，如果要说张某犯聚众扰乱交通秩序罪，至多只能以他从事了策划行为为由，因为他在拦火车事件中自始至终没有组织和指挥行为。因此，谁是拦火车的最初提议人是本案一个关键问题，因为它决定着对张某是否教唆犯的认定。教唆是为了假他人之手实现本人的犯意，制造犯意并激发起他人的犯罪决意。如果其他共同犯罪人原本没有犯意，由于行为人向其灌输了犯意才产生犯罪的决意，这样的行为人才属于教唆犯。否则，在其他共犯已经产生了犯意之后予以物质的或精神的支持，这样的人只能称作帮助犯。从同案犯的讯问笔录来看，证明张某是最初提议者有之，证实其他共犯是最初提议者也有之，因而不能认定张某是犯意的首倡者。如果张某是在其他共犯产生了拦火车的犯意之后才提出要拦火车的建议，只能算作帮助犯。帮助犯属于从犯的范畴，不能列为首要分子。张某对拦火车的态度

也是需要加以澄清的问题。积极的态度是成为首要分子的必要但非充分要件。同案犯对张某对拦火车事件所持态度的说法不一致，证实他持积极态度的和证实他持消极甚至反对态度的人数不相上下。如果要在对被告不利与有利的证据之间进行取舍，就要给出更加有力的理由，否则难以令人信服。根据薛某的供述，张某曾对大家提及某地下岗工人拦火车的事情。这里的大家包括了薛某和另外的同案人，为什么其他人没有证实这句话，从讯问笔录中也没有体现出薛某在场的情况。这个疑点若不能得到合理解释，恐怕也不能采信这句话作为定案的根据。

（二）单凭同案人的供述不足以证明张某犯罪

《刑事诉讼法》第 46 条规定，只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪。单独犯罪中，在适用这一条文时一般不会产生争议。那么，在共同犯罪中，单凭其他共同被告的供述能否直接认定其中某个被告有罪呢？回答是否定的。因为共同被告不同于与案件无关的第三人（证人），他们深知案件的处理结果与自身有极大的利害关系，往往避重就轻或将责任推卸给别人，其供述虚假的可能性较大或真假混杂，证明力也就比较弱，以之作为定罪的根据难以保证证据的确实性。尽管本案的被告只有张某 1 人，但证明其犯罪的 4 人处于同案被告的地位，如果将张某与该 4 个同案人同时审理，这一点则十分明显。因此，他们的口供同样归为被告人的供述，即使能相互印证，也不能作为认定张某犯罪的惟一证据。

（三）本案的犯罪事实不清

即使有确凿的证据证明张某的确说了上述两句话，也不能认为他是聚众扰乱交通秩序罪的首要分子。犯罪的成立必须具备法定的构成要件，这是罪刑法定原则的必然要求。根据《刑事诉讼法》第 291 条的规定，要认定张某犯罪、必须能够排除其他一切

合理怀疑地证明被告在主观上有聚众扰乱交通秩序的故意，在客观方面作为首要分子实施了策划扰乱交通秩序的行为。首先，从主观上分析，张某提及某地下岗工人拦火车，不必然得出他存在出谋划策、煽动别人去拦火车的故意。我们要深入考察张某说这句话的背景，才能知道张某的用意，因为某地下岗工人拦火车只是一个不带任何感情色彩的中性事件。其次，从客观上，不能凭一两句话简单地认定张某参与了对拦火车事件的谋划。张某说："把风声放出去，我们要去拦火车，给政府施加压力。"这句话的含义也不是十分明确，而是存在歧义的：第一种理解是张某主张通过拦火车的实际行动去给政府施加压力；另一种理解是仅仅放出拦火车的风声给政府施压，但不是真正地去实行拦火车的行为。然而，在事实上对张某的话到底应作哪一种理解，离开具体的语境也无法得出确切的答案。需要指出的是，不能想当然地在一些在表面上看起来有一定关联的行为之间划等号。比如，同案犯与张某商谈征地问题就等于是谈拦火车，张某谈拦火车就等于支持、煽动拦火车，张某呼吁大家去放出拦火车的风声就等于号召大家去真正地拦火车。总而言之，在没有将本案一些涉及张某有罪无罪的基本问题弄清楚之前，草率地认定他犯聚众扰乱交通秩序罪，不符合"以事实为根据"的法治基本原则。

7. 社会调查对保护未成年犯罪人的合法权益有哪些作用？

【案情】

2003 年 6 月某日傍晚，张某（男， 16 岁，某中学高二年级学生）放学后从学校出来，恰巧看到一个中年妇女在路边打手机。张某见四周没人，便生歹意，快步上前将其手机夺走，受害人见状大声呼叫，闻声赶来的路人将张某扭送到了公安机关。因张某是未成年人，检察院提起公诉时建议从轻处罚。在审理本案的过程中，人民法院委托有关社会团体对张某的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等个人情况进行了社会调查。法官在法庭上宣读了调查报告。调查报告显示：张某家住农村，在县城住校上学。从小到大一直很听话，也没有跟别人打架的坏毛病，在学校学习成绩一直很好，遵守纪律，多次被评为“三好学生”，受到学校的表扬、奖励。团结同学、尊敬老师，在同学中有较高的威信。调查报告的结论是：一、被告人抢夺他人财物是严重的违法犯罪行为，必须接受法律的惩处。二、张某走上犯罪道路的原因是：1. 法制观念淡薄，只想图一时痛快，没意识到问题的严重性。 2. 年幼无知，盲目追求好生活，不切实际的虚荣心促使其做出违法的事。 3. 父母在农村，忽视了对孩子的教育。 4. 学校只重成绩，缺乏法律教育。建议法庭：本着挽救、教育失足青少年的方针，对张某减轻处罚。在法庭上，张某泣不成声，表示以后要重新做人。法庭根据上述情况，依法判处张某免予承担刑事责任。后张某在高考中被某重点大学录取，并写信感谢法院使他重新做人。

【评析】

最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》（以下简称《若干规定》)第 21 条规定：“开庭审理前，控辩双方可以分别就未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查，并制作书面材料提交合议庭。必要时，人民法院也可以委托有关社会团体组织就上述情况进行调查或者自行进行调查。”根据上述司法解释的规定，所谓未成年刑事案件社会调查制度，是指在判决宣告前对未成年犯罪嫌疑人（被告人）犯罪行为的背景情况通过社会有关方面进行调查，以全面、客观、公正地反映未成年嫌疑人（被告人）的成长经历、生活环境，深入细致地分析未成年犯罪嫌疑人（被告人）作案的主、客观原因，为司法机关公正处理和教育、感化、挽救未成年犯罪嫌疑人（被告人）提供重要依据的一项制度。在本案中，人民法院委托有关社会团体对张某的个人情况进行了社会调查，在详细掌握被告人背景资料的基础上，依法作出了免予承担刑事责任的判决。人民法院的这一做法体现了我国法律对违法犯罪的未成年人“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的原则，给了张某重新做人的机会，使一个失足少年获得了新生。事实证明，未成年刑事案件社会调查制度对于维护未成年犯罪嫌疑人的合法权益，挽救违法犯罪的未成年人，使其改过自新，成长为社会的有用之才具有十分重要的作用。首先，为司法机关对违法犯罪的未成年人作适当处理提供了参考依据。在考虑对未成年人的最终司法处理时，司法机关不但要根据与案件有关的事实，如犯罪性质、犯罪情节、侵害对象、犯罪形态、后果等，而且还要充分考虑未成年人的平时表现、家庭情况、生活的社区情况、帮教条件以及家庭、学校和社

区的反映等等，使最终的处理具有针对性和比较好的效果，从而有利于未成年犯的改过自新及健康成长。而未成年被告人的个人情况在一般的犯罪事实调查中是解决不了或解决不全的，必须通过社会调查才能了解到。其次，有利于对未成年被告人进行有的放矢的的思想教育。《未成年人保护法》规定了对违法犯罪的未成年人实行“教育、感化、挽救”的六字方针和坚持“教育为主、惩罚为辅”的惩教相结合原则。最高法院的《若干规定》中也明确规定在未成年人刑事案件的审理中增加宣判后的法庭教育阶段。但教育不能泛泛进行说教，千篇一律，这一教育的内容主要是针对被告人的思想根源、既往表现等情况进行法制教育、前途教育，因此，教育的内容只有建立在社会调查取得的个人资料的基础上，才具有针对性，更有说服力，教育效果才更有效，否则教育就变成无源之水，无本之木，达不到应有的效果。第三，社会调查报告为有关部门对少年犯罪的动态研究提供了原始资料。对个案中的犯罪少年开展社会调查所形成的材料，固然只反映了该犯罪少年在犯罪以前的有关背景情况，但是，如果将许许多多类似的社会调查材料综合起来，作全面的分析研究，就能反映出某一时期某个地区少年犯罪的动态和其中带有普遍性的问题。只有对少年犯罪的动态、规律有了切实的了解和掌握之后，有关的部门才能采取相应的措施，做好教育、挽救和预防工作，有效地搞好少年犯罪的综合治理。

根据《若干规定》第 21 条的规定，为了避免庭审法官的先人为主，社会调查工作应由控辩双方进行，法院只有在必要时才需要自行调查或者委托其他社会团体进行。最高人民检察院 2002 年 4 月发布的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》中也规定，检察机关在审查起诉时，应当进行社会调查工作。但是如果许多社会调查工作都由司法机关来做，这就使司法机关的

工作量大大增加，感到疲于应付。从长远考虑，由专职机构来承担这一工作较为适宜：首先，社会调查工作必须做到“客观、公正、准确”，因此，无论由司法机关的哪一个部门负责社会调查，都会或多或少地受到办案人员主观因素的影响，尤其是公安检察机关的控诉化倾向，使得调查人员有可能带着先入为主的印象去调查，在调查中难免会带有追究犯罪的性质，从而影响到调查的客观公正。其次，这一社会调查工作要求调查员具有一定的心理学、教育学知识，了解未成年人的身心特点，并且热爱这一专业性很强的工作。因此，为了保障社会调查工作的质量，应当将这一工作赋予专职机关。根据我国目前未成年人保护工作的现实情况，可以将这一将专门机构定位于未成年人保护委员会。未成年人保护委员会的任务就是维护青少年的合法权益，关心、爱护青少年的健康成长，其组成人员普遍具有一定的政治觉悟，作风正派，各方面素质都比较高，更为重要的是，他们热心青少年的保护工作，责任心强，并且具有丰富的保护青少年工作的经验，因此，人员构成的精干性表明其具备承受此项任务的综合条件；再次，由于未成年人保护委员会的参与，就可以有条件地将司法预防和帮教，通过这样一个切入点有机地转到社会预防和帮教上来，这也是未成年人保护委员会作为社会调查主体的一个最为有利的条件。

社会调查员视案件情况可以采取多样化的调查方式，如制定填写式表格，由未成年被告人及其监护人或所在单位、学校如实填写；或根据调查对象的不同，采取谈话、观察、电话、书信、委托等方式或在必要的时候几种方法配合交叉使用，不定期地对未成年被告人进行访谈，会见被告人的父母或所在单位的领导，深入学校、社区了解未成年人的平时表现等等，对调查内容一般应当制作成笔录，特殊情况下可以事后追记。社会调查员在进行

广泛的社会调查的基础上，制作出社会调查报告。这一社会调查报告的内容，主要包括未成年犯罪嫌疑人的个人经历、家庭概况、在校表现、个性特点、兴趣爱好、社会活动以及法定代理人、居委会（村委会）对该未成年人一贯表现的反映、案发后未成年犯罪嫌疑人所在学校、单位、家庭的态度和措施等。在诉讼中，社会调查员的作用体现在以下两个方面：（1）宣读社会调查报告，参加法庭教育。社会调查员对未成年被告人及其家庭、学校、社区进行了广泛而深入的调查，对未成年被告人各方面的情况相当熟悉，由其对未成年被告人进行法庭教育，具有他人所无法比拟的优势。当然，社会调查员对调查报告中涉及到的未成年被告人的隐私，应当负有保密的义务。（2）庭后延伸的帮教工作。根据“教育、感化、挽救”的方针，对未成年人案件的处理不能仅仅停留在审判上，还应当延伸到审判之后，做好对少年犯的跟踪帮教工作。对于未成年人来说，改过自新仅仅靠自觉的遵守是远远不够的，特别是将其放在原来的生活环境中，仍然会受到各种不良因素的干扰，如果忽视了对其的主动监督和帮教，那么诉讼中的教育效果很难得到巩固，他们也很容易再次走上违法犯罪的道路。社会调查员对少年犯的个人情况比较了解，能够帮助少年犯找准“改造点”，知道少年犯改什么和怎样改，从而明确其管什么和怎样管。社会调查员开展对非监禁未成年犯的帮教工作可以通过以下几种方式：一是对于被判处非监禁刑的少年被告人，建立记载其犯罪原因、悔改表现、社会效果及跟踪回访情况的帮教档案。二是建立定期汇报制度，要求被判处非监禁刑的少年犯每月定期向社会调查员汇报思想。社会调查员可以不定期组织召开非监禁刑少年犯监改成果汇报会，选择表现较好的失足少年，以具体生动的现身说法，介绍自己努力改造、积极进步的经过，使其他少年犯受到激励和鼓舞。三是建立警告制度。社会

调查员对被判处非监禁刑的少年犯定期进行抽查，了解他们的改造情况。对考察中发现存在问题的，表现不太好的或有一般违法行为的，如经常带匕首出入，违章驾车等，有可能影响到非监禁刑适用的，向其本人和家长做警戒性谈话，及时指出其本人行为及家庭管理之不足，以督促其及时改正，避免再次犯罪。

九、附　　录

中华人民共和国刑事诉讼法

（1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过
根据 1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议
《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》修正）

目　　录

第一编　总　则

第一章　任务和基本原则

第一条　为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。

第二条　中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

第三条　对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。

第四条　国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。

第五条　人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第六条　人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众，必须以事实为根据，以法律为准绳。对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。

第七条　人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。

第八条　人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。

第九条　各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。

在少数民族聚居或者多民族杂居的地区，应当用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

第十条　人民法院审判案件，实行两审终审制。

第十一条　人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。

第十二条　未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。

第十三条　人民法院审判案件，依照本法实行人民陪审员陪审的制度。

第十四条　人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。

对于不满 18 岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。

第十五条　有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

（一）情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；

（二）犯罪已过追诉时效期限的；

（三）经特赦令免除刑罚的；

（四）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；

（五）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；

（六）其他法律规定免予追究刑事责任的。

第十六条　对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用本法的规定。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。

第十七条　根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。

第二章　管　　辖

第十八条　刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。

贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

自诉案件，由人民法院直接受理。

第十九条　基层人民法院管辖第一审普通刑事案件，但是依照本法由上级人民法院管辖的除外。

第二十条　中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：

（一）反革命案件、危害国家安全案件；

（二）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；

（三）外国人犯罪的刑事案件。

第二十一条　高级人民法院管辖的第一审刑事案件，是全省（自治区、直辖市）性的重大刑事案件。

第二十二条　最高人民法院管辖的第一审刑事案件，是全国性的重大刑事案件。

第二十三条　上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求移送上一级人民法院审判。

第二十四条　刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。

第二十五条　几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

第二十六条　上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。

第二十七条　专门人民法院案件的管辖另行规定。

第三章　回　　避

第二十八条审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应

当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

（一）是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；

（二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；

（三）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；

（四）与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

第二十九条　审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托的人。

审判人员、检察人员、侦查人员违反前款规定的，应当依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求他们回避。

第三十条　审判人员、检察人员、侦查人员的回避，应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定；院长的回避，由本院审判委员会决定；检察长和公安机关负责人的回避，由同级人民检察院检察委员会决定。

对侦查人员的回避作出决定前，侦查人员不能停止对案件的侦查。

对驳回申请回避的决定，当事人及其法定代理人可以申请复议一次。

第三十一条　本法第二十八条、第二十九条、第三十条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。

第四章　辩护与代理

第三十二条　犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托 1 至 2 人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人：

（一）律师；

（二）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；

（三）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。

正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

第三十三条　公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起 3 日以内，

应当告知被告人有权委托辩护人。

第三十四条　公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

第三十五条　辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

第三十六条　辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。

第三十七条　辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

第三十八条　辩护律师和其他辩护人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。

违反前款规定的，应当依法追究法律责任。

第三十九条　在审判过程中，被告人可以拒绝辩护人继续为他辩护，

也可以另行委托辩护人辩护。

第四十条　公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日以内，应当告知被害人及其法定代理人或者其近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。人民法院自受理自诉案件之日起3日以内，应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

第四十一条　委托诉讼代理人，参照本法第三十二条的规定执行。

第五章　证　　据

第四十二条　证明案件真实情况的一切事实，都是证据。

证据有下列七种：

（一）物证、书证；

（二）证人证言；

（三）被害人陈述；

（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；

（五）鉴定结论；

（六）勘验、检查笔录；

（七）视听资料。

以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

第四十三条　审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。

第四十四条　公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法

院判决书，必须忠实于事实真相。故意隐瞒事实真相的，应当追究责任。

第四十五条　人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。

对于涉及国家秘密的证据，应当保密。

凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的，无论属于何方，必须受法律追究。

第四十六条　对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。

第四十七条　证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候，应当依法处理。

第四十八条　凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。

生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。

第四十九条　人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。

对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

第六章　强制措施

第五十条　人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

第五十一条　人民法院、人民检察院和公安机关对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审或者监视居住：

（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。

取保候审、监视居住由公安机关执行。

第五十二条　被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。

第五十三条　人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

第五十四条　保证人必须符合下列条件：

（一）与本案无牵连；

（二）有能力履行保证义务；

（三）享有政治权利，人身自由未受到限制；

（四）有固定的住处和收入。

第五十五条　保证人应当履行以下义务：

（一）监督被保证人遵守本法第五十六条的规定；

（二）发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第五十六条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

被保证人有违反本法第五十六条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十六条　被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

（一）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；

（二）在传讯的时候及时到案；

（三）不得以任何形式干扰证人作证；

（四）不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，已交纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反前款规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

第五十七条　被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

（一）未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；

（二）未经执行机关批准不得会见他人；

（三）在传讯的时候及时到案；

（四）不得以任何形式干扰证人作证；

（五）不得毁灭、伪造证据或者串供。

被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，情节严重的，予以逮捕。

第五十八条　人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过 12 个月，监视居住最长不得超过 6 个月。

在取保候审、监视居住期间，不得中断对案件的侦查、起诉和审理。对于发现不应当追究刑事责任或者取保候审、监视居住期限届满的，应当及时解除取保候审、监视居住。解除取保候审、监视居住，应当及时通知被取保候审、监视居住人和有关单位。

第五十九条　逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

第六十条　对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采用取保候审或者监视居住的办法。

第六十一条　公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：

（一）正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；

（二）被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；

（三）在身边或者住处发现有犯罪证据的；

（四）犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；

（五）有毁灭、伪造证据或者串供可能的；

（六）不讲真实姓名、住址，身份不明的；

（七）有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

第六十二条　公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘

留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

第六十三条　对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：

（一）正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；

(二)通缉在案的；

(三)越狱逃跑的；

(四)正在被追捕的。

第六十四条　公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证。

拘留后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把拘留的原因和羁押的处所，在 24 小时以内，通知被拘留人的家属或者他的所在单位。

第六十五条　公安机关对于被拘留的人，应当在拘留后的 24 小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。

第六十六条　公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。

第六十七条　人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。

第六十八条　人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，应当根据情况分别作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。对于批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。

第六十九条　公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的 3 日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长 1 日至 4 日。

对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至 30 日。

人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的 7 日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

第七十条　公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，认为有错误的时候，可以要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核，作出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。

第七十一条　公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证。

逮捕后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。

第七十二条　人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的 24 小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。

第七十三条　人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。

第七十四条　犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

第七十五条　犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。人民法院、人民检察院或者公安机关对于被采取强制措施超过法定期限的犯罪嫌疑人、被告人应当予以释放、解除取保候审、监视居住或者依法变更强制措施。

第七十六条　人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠

正情况通知人民检察院。

第七章　附带民事诉讼

第七十七条　被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。

人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。

第七十八条　附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。

第八章　期间、送达

第七十九条　期间以时、日、月计算。

期间开始的时和日不算在期间以内。

法定期间不包括路途上的时间。上诉状或者其他文件在期满前已经交邮的，不算过期。

第八十条　当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后 5 日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。

前款申请是否准许，由人民法院裁定。

第八十一条　送达传票、通知书和其他诉讼文件应当交给收件人本人；如果本人不在，可以交给他的成年家属或者所在单位的负责人员代收。

收件人本人或者代收人拒绝接收或者拒绝签名、盖章的时候，送达人可以邀请他的邻居或者其他见证人到场，说明情况，把文件留在他的住处，在送达证上记明拒绝的事由、送达的日期，由送达人签名，即认为已经送达。

第九章　其他规定

第八十二条　本法下列用语的含意是：

（一）“侦查”是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施；

（二）“当事人”是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人；

（三）“法定代理人”是指被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表；

（四）“诉讼参与人”是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员；

（五）“诉讼代理人”是指公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人和附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人；

（六）“近亲属”是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。

第二编　立案、侦查和提起公诉

第一章　立　　案

第八十三条　公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。

第八十四条　任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。

被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。

公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。

犯罪人向公安机关、人民检察院或者人民法院自首的，适用第三款规定。

第八十五条　报案、控告、举报可以用书面或者口头提出。接受口头

报案、控告、举报的工作人员，应当写成笔录，经宣读无误后，由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。

接受控告、举报的工作人员，应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律责任。但是，只要不是捏造事实、伪造证据，即使控告、举报的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。

公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他保守秘密。

第八十六条　人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

第八十七条　人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。

第八十八条　对于自诉案件，被害人有权向人民法院直接起诉。被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。人民法院应当依法受理。

第二章　侦　　查

第一节　一般规定

第八十九条　公安机关对已经立案的刑事案件，应当进行侦查，收集、调取犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料。对现行犯或者重大嫌疑分子可以依法先行拘留，对符合逮捕条件的犯罪嫌疑人，应当依法逮捕。

第九十条　公安机关经过侦查，对有证据证明有犯罪事实的案件，应当进行预审，对收集、调取的证据材料予以核实。

第二节　讯问犯罪嫌疑人

第九十一条　讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于 2 人。

第九十二条　对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。

传唤、拘传持续的时间最长不得超过 12 小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

第九十三条　侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。

第九十四条　讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记明笔录。

第九十五条　讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。必要的时候，侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

第九十六条　犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的

案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

第三节 询问证人

第九十七条 侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言。

询问证人应当个别进行。

第九十八条 询问证人，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。

询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场。

第九十九条 本法第九十五条的规定，也适用于询问证人。

第一百条 询问被害人，适用本节各条规定。

第四节 勘验、检查

第一百零一条 侦查人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候，可以指派或者聘请具有专门知识的人，在侦查人员的主持下进行勘验、检查。

第一百零二条 任何单位和个人，都有义务保护犯罪现场，并且立即通知公安机关派员勘验。

第一百零三条 侦查人员执行勘验、检查，必须持有人民检察院或者公安机关的证明文件。

第一百零四条 对于死因不明的尸体，公安机关有权决定解剖，并且通知死者家属到场。

第一百零五条 为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

第一百零六条 勘验、检查的情况应当写成笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。

第一百零七条　人民检察院审查案件的时候，对公安机关的勘验、检查，认为需要复验、复查时，可以要求公安机关复验、复查，并且可以派检察人员参加。

第一百零八条　为了查明案情，在必要的时候，经公安局长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

第五节　搜　　查

第一百零九条　为了收集犯罪证据、查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。

第一百一十条　任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。

第一百一十一条　进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。

在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。

第一百一十二条　在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人在场。

搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。

第一百一十三条　搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员和被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，应当在笔录上注明。

第六节　扣押物证、书证

第一百一十四条　在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押；与案件无关的物品、文件，不得扣押。

对于扣押的物品、文件，要妥善保管或者封存，不得使用或者损毁。

第一百一十五条　对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被

扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。

第一百一十六条　侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候，经公安机关或者人民检察院批准，即可通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。

不需要继续扣押的时候，应即通知邮电机关。

第一百一十七条　人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。

犯罪嫌疑人的存款、汇款已被冻结的，不得重复冻结。

第一百一十八条　对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关的，应当在 3 日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

第七节　鉴　　定

第一百一十九条　为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题的时候，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。

第一百二十条　鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且签名。

对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且由鉴定人签名，医院加盖公章。

鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。

第一百二十一条　侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请，可以补充鉴定或者重新鉴定。

第一百二十二条对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。

第八节　通　　缉

第一百二十三条　应当逮捕的犯罪嫌疑人逃，公安机关可以发布通缉令，采取有效措施，追捕归案。

各级公安机关在自己管辖的地区以内，可以直接发布通缉令；超出自己管辖的地区，应当报请有权决定的上级机关发布。

第九节　侦查终结

第一百二十四条　对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长 1个月。

第一百二十五条　因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。

第一百二十六条　下列案件在本法第一百二十四条规定的期限届满不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长 2 个月：

（一）交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；

（二）重大的犯罪集团案件；

（三）流窜作案的重大复杂案件；

（四）犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

第一百二十七条　对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，依照本法第一百二十六条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长 2 个月。

第一百二十八条　在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本法第一百二十四条的规定重新计算侦查羁押期限。

犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

第一百二十九条　公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。

第一百三十条　在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件；犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明，并且通知原批准逮捕的人民检察院。

第十节　人民检察院对直接受理的案件的侦查

第一百三十一条　人民检察院对直接受理的案件的侦查适用本章规定。

第一百三十二条　人民检察院直接受理的案件中符合本法第六十条、第六十一条第四项、第五项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。

第一百三十三条　人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，应当在拘留后的 24 小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。

第一百三十四条　人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在 10 日以内作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长 1 日至 4 日。对不需要逮捕的，应当立即释放；对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

第一百三十五条　人民检察院侦查终结的案件，应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。

第三章　提起公诉

第一百三十六条　凡需要提起公诉的案件，一律由人民检察院审查决定。

第一百三十七条　人民检察院审查案件的时候，必须查明：

（一）犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名的认定是否正确；

（二）有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；

（三）是否属于不应追究刑事责任的；

（四）有无附带民事诉讼；

（五）侦查活动是否合法。

第一百三十八条　人民检察院对于公安机关移送起诉的案件，应当在1个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长半个月。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

第一百三十九条　人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

第一百四十条　人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件，应当在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以二次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。

第一百四十一条　人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。

第一百四十二条　犯罪嫌疑人有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。

对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起诉决定。

人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

第一百四十三条　不起诉的决定，应当公开宣布，并且将不起诉决定书送达被不起诉人和他的所在单位。如果被不起诉人在押，应当立即释放。

第一百四十四条　对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。

第一百四十五条　对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

第一百四十六条　对于人民检察院依照本法第一百四十二条第二款规定作出的不起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。

第三编　审　判

第一章　审判组织

第一百四十七条　基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员 1 人独任审判。

高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人至 7 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人至 7 人组成合议庭进行。

人民陪审员在人民法院执行职务，同审判员有同等的权利。

人民法院审判上诉和抗诉案件，由审判员 3 人至 5 人组成合议庭进行。

合议庭的成员人数应当是单数。

合议庭由院长或者庭长指定审判员 1 人担任审判长。院长或者庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长。

第一百四十八条　合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按多

数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员签名。

第一百四十九条 合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定，合议庭应当执行。

第二章 第一审程序

第一节 公诉案件

第一百五十条 人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。

第一百五十一条 人民法院决定开庭审判后，应当进行下列工作：

（一）确定合议庭的组成人员；

（二）将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；

（三）将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院；

（四）传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭 3 日以前送达；

（五）公开审判的案件，在开庭 3 日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

上述活动情形应当写入笔录，由审判人员和书记员签名。

第一百五十二条 人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。

14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。 16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。

对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

第一百五十三条 人民法院审判公诉案件，人民检察院应当派员出席

法庭支持公诉，但是依照本法第一百七十五条的规定适用简易程序的，人民检察院可以不派员出席法庭。

第一百五十四条　开庭的时候，审判长查明当事人是否到庭，宣布案由；宣布合议庭的组成人员、书记员、公诉人、辩护人、诉讼代理人、鉴定人和翻译人员的名单；告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避；告知被告人享有辩护权利。

第一百五十五条　公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述，公诉人可以讯问被告人。

被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问。

审判人员可以讯问被告人。

第一百五十六条　证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。

审判人员可以询问证人、鉴定人。

第一百五十七条　公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

第一百五十八条　法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。

人民法院调查核实证据，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。

第一百五十九条　法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。

法庭对于上述申请，应当作出是否同意的决定。

第一百六十条　经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论

终结后，被告人有最后陈述的权利。

第一百六十一条 在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，审判长应当警告制止。对不听制止的，可以强行带出法庭；情节严重的，处以 1000 元以下的罚款或者 15 日以下的拘留。罚款、拘留必须经院长批准。被处罚人对罚款、拘留的决定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。

对聚众哄闹、冲击法庭或者侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人，严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百六十二条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

（一）案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

（二）依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

（三）证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

第一百六十三条 宣告判决，一律公开进行。

当庭宣告判决的，应当在 5 日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。

第一百六十四条 判决书应当由合议庭的组成人员和书记员署名，并且写明上诉的期限和上诉的法院。

第一百六十五条 在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：

（一）需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的；

（二）检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；

（三）由于当事人申请回避而不能进行审判的。

第一百六十六条 依照本法第一百六十五条第二项的规定延期审理的案件，人民检察院应当在 1 个月以内补充侦查完毕。

第一百六十七条 法庭审判的全部活动，应当由书记员写成笔录，经审判长审阅后，由审判长和书记员签名。

法庭笔录中的证人证言部分，应当当庭宣读或者交给证人阅读。证人在承认没有错误后，应当签名或者盖章。

法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记载有遗漏或者差错的，可以请求补充或者改正。当事人承认没有错误后，应当签名或者盖章。

第一百六十八条 人民法院审理公诉案件，应当在受理后 1 个月以内宣判，至迟不得超过 1 个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长 1 个月。

人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

第一百六十九条 人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。

第二节 自诉案件

第一百七十条 自诉案件包括下列案件：

（一）告诉才处理的案件；

（二）被害人有证据证明的轻微刑事案件；

（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

第一百七十一条 人民法院对于自诉案件进行审查后，按照下列情形分别处理：

（一）犯罪事实清楚，有足够证据的案件，应当开庭审判；

（二）缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。

自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

法庭审理过程中，审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，适用本法第一百五十八条的规定。

第一百七十二条　人民法院对自诉案件，可以进行调解；自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。本法第一百七十条第三项规定的案件不适用调解。

第一百七十三条　自诉案件的被告人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。反诉适用自诉的规定。

第三节　简易程序

第一百七十四条　人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员 1人独任审判：

（一)对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；

（二）告诉才处理的案件；

（三）被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

第一百七十五条　适用简易程序审理公诉案件，人民检察院可以不派员出席法庭。被告人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述和辩护。人民检察院派员出席法庭的，经审判人员许可，被告人及其辩护人可以同公诉人互相辩论。

第一百七十六条　适用简易程序审理自诉案件，宣读起诉书后，经审判人员许可，被告人及其辩护人可以同自诉人及其诉讼代理人互相辩论。

第一百七十七条　适用简易程序审理案件，不受本章第一节关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序规定的限制。但在判决宣告前应当听取被告人的最后陈述意见。

第一百七十八条　适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后 20 日以内审结。

第一百七十九条　人民法院在审理过程中，发现不宜适用简易程序的，

应当按照本章第一节或者第二节的规定重新审理。

第三章　第二审程序

第一百八十条　被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。

附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。

对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。

第一百八十一条　地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。

第一百八十二条　被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后 5 日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

第一百八十三条　不服判决的上诉和抗诉的期限为 10 日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为 5 日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。

第一百八十四条　被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过原审人民法院提出上诉的，原审人民法院应当在 3 日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在 3 日以内将上诉状交原审人民法院送交同级人民检察院和对方当事人。

第一百八十五条　地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，

并且通知下级人民检察院。

第一百八十六条　第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。

共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理。

第一百八十七条　第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。

第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

第一百八十八条　人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，同级人民检察院都应当派员出庭。第二审人民法院必须在开庭 10 日以前通知人民检察院查阅案卷。

第一百八十九条　第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

第一百九十条　第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。

第一百九十一条　第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：

（一）违反本法有关公开审判的规定的；

（二）违反回避制度的；

（三）剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；

（四）审判组织的组成不合法的；

（五）其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

第一百九十二条　原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。对于重新审判后的判决，依照本法第一百八十条、第一百八十一条、第一百八十二条的规定可以上诉、抗诉。

第一百九十三条　第二审人民法院对不服第一审裁定的上诉或者抗诉，经过审查后，应当参照本法第一百八十九条、第一百九十一条和第一百九十二条的规定，分别情形用裁定驳回上诉、抗诉，或者撤销、变更原裁定。

第一百九十四条　第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回的案件之日起，重新计算审理期限。

第一百九十五条　第二审人民法院审判上诉或者抗诉案件的程序，除本章已有规定的以外，参照第一审程序的规定进行。

第一百九十六条　第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，应当在 1 个月以内审结，至迟不得超过 1 个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长 1 个月，但是最高人民法院受理的上诉、抗诉案件，由最高人民法院决定。

第一百九十七条　第二审的判决、裁定和最高人民法院的判决、裁定，都是终审的判决、裁定。

第一百九十八条　公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产，应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理。

对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

人民法院作出的判决生效以后，对被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息，除依法返还被害人的以外，一律没收，上缴国库。

司法工作人员贪污、挪用或者私自处理被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予处分。

第四章　死刑复核程序

第一百九十九条　死刑由最高人民法院核准。

第二百条　中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉的，应当由高级人民法院复核后，报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的，可以提审或者发回重新审判。

高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉的，和判处死刑的第二审案件，都应当报请最高人民法院核准。

第二百零一条　中级人民法院判处死刑缓期 2 年执行的案件，由高级人民法院核准。

第二百零二条　最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员 3 人组成合议庭进行。

第五章　审判监督程序

第二百零三条　当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。

第二百零四条　当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；

（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

（三）原判决、裁定适用法律确有错误的；

（四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

第二百零五条　各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误，必须提交审判

委员会处理。

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。

最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。

第二百零六条　人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

第二百零七条　人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当在作出提审、再审决定之日起 3 个月以内审结，需要延长期限的，不得超过 6 个月。

接受抗诉的人民法院按照审判监督程序审判抗诉的案件，审理期限适用前款规定；对需要指令下级人民法院再审的，应当自接受抗诉之日起 1 个月以内作出决定，下级人民法院审理案件的期限适用前款规定。

第四编　执　　行

第二百零八条　判决和裁定在发生法律效力后执行。

下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：

（一）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；

（二）终审的判决和裁定；

（三）最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期 2 年执行的判决。

第二百零九条　第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。

第二百一十条　最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决，应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令。

被判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

第二百一十一条　下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在 7 日以内交付执行。但是发现有下列情形之一的，应当停止执行，并且立即报告最高人民法院，由最高人民法院作出裁定：

（一）在执行前发现判决可能有错误的；

（二）在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；

（三）罪犯正在怀孕。

前款第一项、第二项停止执行的原因消失后，必须报请最高人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行；由于前款第三项原因停止执行的，应当报请最高人民法院依法改判。

第二百一十二条　人民法院在交付执行死刑前，应当通知同级人民检察院派员临场监督。

死刑采用枪决或者注射等方法执行。

死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。

指挥执行的审判人员，对罪犯应当验明正身，讯问有无遗言、信札，然后交付执行人员执行死刑。在执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行，报请最高人民法院裁定。

执行死刑应当公布，不应示众。

执行死刑后，在场书记员应当写成笔录。交付执行的人民法院应当将执行死刑情况报告最高人民法院。

执行死刑后，交付执行的人民法院应当通知罪犯家属。

第二百一十三条　罪犯被交付执行刑罚的时候，应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关。

对于被判处死刑缓期 2 年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，由公安机关依法将该罪犯送交监狱执行刑罚。对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在 1 年以下的，由看守所代为执行。对于被判处拘役的罪犯，由公安机关执行。

对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

执行机关应当将罪犯及时收押，并且通知罪犯家属。

判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满，应当由执行机关发给释放证明书。

第二百一十四条　对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：

（一）有严重疾病需要保外就医的；

（二）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。

对于适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。

对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，由省级人民政府指定的医院开具证明文件，依照法律规定的程序审批。

发现被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的，或者严重违反有关保外就医的规定的，应当及时收监。

对于被判处有期徒刑、拘役，生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯，可以暂予监外执行。

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行，执行机关应当对其严格管理监督，基层组织或者罪犯的原所在单位协助进行监督。

第二百一十五条批准暂予监外执行的机关应当将批准的决定抄送人民检察院。人民检察院认为暂予监外执行不当的，应当自接到通知之日起 1 个月以内将书面意见送交批准暂予监外执行的机关，批准暂予监外执行的机关接到人民检察院的书面意见后，应当立即对该决定进行重新核查。

第二百一十六条　暂予监外执行的情形消失后，罪犯刑期未满的，应当及时收监。

罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知监狱。

第二百一十七条　对于被判处徒刑缓刑的罪犯，由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察。

对于被假释的罪犯，在假释考验期限内，由公安机关予以监督。

第二百一十八条　对于被判处管制、剥夺政治权利的罪犯，由公安机关执行。执行期满，应当由执行机关通知本人，并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

第二百一十九条　被判处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以裁定减少或者免除。

第二百二十条　没收财产的判决，无论附加适用或者独立适用，都由人民法院执行；在必要的时候，可以会同公安机关执行。

第二百二十一条　罪犯在服刑期间又犯罪的，或者发现了判决的时候所没有发现的罪行，由执行机关移送人民检察院处理。

被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释的时候，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定。

第二百二十二条　人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日以内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应当在收到纠正意见后 1 个月以内重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定。

第二百二十三条　监狱和其他执行机关在刑罚执行中，如果认为判决有错误或者罪犯提出申诉，应当转请人民检察院或者原判人民法院处理。

第二百二十四条　人民检察院对执行机关执行刑罚的活动是否合法实行监督。如果发现有违法的情况，应当通知执行机关纠正。

附　　则

第二百二十五条　军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。

对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。

军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。

最高人民法院
关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释

法释〔1998〕23 号

（1998 年 6 月 29 日最高人民法院审判委员会第 989 次会议通过 1998 年 9 月 2 日最高人民法院公告公布 自 1998 年 9 月 8 日起施行）

为正确理解和适用修正后的刑事诉讼法，现结合人民法院审判工作实际，对执行刑事诉讼法的若干具体问题解释如下：

一、管　　辖

第一条　人民法院直接受理的自诉案件包括：

（一）告诉才处理的案件：

1. 侮辱、诽谤案（刑法第二百四十六条规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

2. 暴力干涉婚姻自由案（刑法第二百五十七条第一款规定的）；

3. 虐待案（刑法第二百六十条第一款规定的）；

4. 侵占案（刑法第二百七十条规定的）。

（二）人民检察院没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件：

1. 故意伤害案（刑法第二百三十四条第一款规定的）；

2. 非法侵入住宅案（刑法第二百四十五条规定的）；

3. 侵犯通信自由案（刑法第二百五十二条规定的）；

4. 重婚案（刑法第二百五十八条规定的）；

5. 遗弃案（刑法第二百六十一条规定的）；

6. 生产、销售伪劣商品案（刑法分则第三章第一节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

7. 侵犯知识产权案（刑法分则第三章第七节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

8. 属于刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处 3 年有期徒刑以下刑罚的案件。

对上列八项案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、可由公安机关受理的，或者认为对被告人可能判处 3 年有期徒刑以上刑罚的，应当移送公安机关立案侦查。

（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件。

第二条　犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产的犯罪结果发生地。

第三条　刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的，由犯罪地的基层人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

第四条　人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件，中级人民法院受理后，认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的，可以依法审理，不再交基层人民法院审理。

第五条　一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的，全案由上级人民法院管辖。

第六条　单位犯罪的刑事案件，由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告单位住所地的人民法院管辖更为适宜的，可以由被告单位住所地的人民法院管辖。

第七条　对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权。

前款规定的案件由被告人被抓获地的中级人民法院管辖。

第八条　在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

第九条　在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

第十条　在国际列车上的犯罪，按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的，由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

第十一条　中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

第十二条　中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

第十三条　外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

第十四条　发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的，由原审人民法院管辖；如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖更为适宜的，可以由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖。

正在服刑的罪犯在服刑期间又犯罪的，由服刑地的人民法院管辖。

正在服刑的罪犯在脱逃期间的犯罪，如果是在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地的人民法院管辖；如果是被缉捕押解回监狱后发现的，由罪犯服刑地的人民法院管辖。

第十五条　上级人民法院认为有必要审理下级人民法院管辖的第一审刑事案件，应当向下级人民法院下达改变管辖决定书，并书面通知同级人民检察院。

第十六条　基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期

徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满 15 日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请 10 日内作出决定。

中级人民法院不同意移送的，应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

第十七条　两个以上同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院管辖。尚未开庭审判的，在必要的时候，可以移送被告人主要犯罪地的人民法院审判。对管辖权发生争议的，应当在审限内协商解决；协商不成的，由争议的人民法院分别逐级报请共同的上一级人民法院指定管辖。

第十八条　有管辖权的人民法院因案件涉及本院院长需要回避等原因，不宜行使管辖权的，可以请求上一级人民法院管辖；上一级人民法院也可以指定与提出请求的人民法院同级的其他人民法院管辖。

第十九条　上级人民法院指定管辖的，应当将指定管辖决定书分别送达被指定管辖的人民法院和其他有关的人民法院。

原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应当书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。

第二十条　现役军人（含军内在编职工，下同）和非军人共同犯罪的，分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖；涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖。

第二十一条　下列案件由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖：

（一）非军人、随军家属在部队营区内犯罪的；

（二）军人在办理退役手续后犯罪的；

（三）现役军人入伍前犯罪的（需与服役期内犯罪一并审判的除外）；

（四）退役军人在服役期内犯罪的（犯军人违反职责罪的除外）。

第二十二条　上级人民法院在必要的时候，可以将下级人民法院管辖的案件指定其他下级人民法院管辖。

二、回　　避

第二十三条　审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形之一的，应当自行回避；当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避。

第二十四条　审判人员自行回避的，可以口头或者书面提出，并说明理由，由院长决定。

当事人和他们的法定代理人申请审判人员回避的，可以口头或者书面提出，由院长决定，并将决定告知申请人。

第二十五条　当事人和他们的法定代理人申请人民法院院长回避或者院长自行回避的，应当由审判委员会讨论决定，并将决定告知申请人。

审判委员会讨论院长回避问题时，由副院长主持，院长不得参加。

第二十六条　应当回避的人员，本人没有自行回避，当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，院长或者审判委员会应当决定其回避。

第二十七条　依照刑事诉讼法第二十九条规定提出回避申请的，申请人应当提供证明材料。

第二十八条　被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。

第二十九条　不属于刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形的回避申请，由法庭当庭驳回，并不得申请复议。

第三十条　当事人及其法定代理人对出庭的检察人员、书记员提出回避申请的，人民法院应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院，由该院检察长或者检察委员会决定。

第三十一条　参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人

民法院工作，不得担任本案的审判人员。

凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。

第三十二条 上述有关回避的规定，适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

三、辩护与代理

第三十三条 人民法院审判案件过程中，应当充分保证被告人行使刑事诉讼法第三十二条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人：

（一）被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；

（二）依法被剥夺、限制人身自由的人；

（三）无行为能力或者限制行为能力的人；

（四）人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；

（五）本院的人民陪审员；

（六）与本案审理结果有利害关系的人；

（七）外国人或者无国籍人。

前款第（四）、（五）、（六）、（七）项规定的人员，如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。

第三十四条 律师、人民团体、被告人所在单位推荐的公民以及被告人的监护人、亲友，被委托为辩护人的，人民法院应当核实其身份证明和辩护委托书。

第三十五条 1 名被告人委托辩护人不得超过 2 人。在共同犯罪的案件中，1 名辩护人不得为 2 名以上的同案被告人辩护。

第三十六条 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：

（一）盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；

（二）开庭审理时不满 18 周岁的未成年人；

（三）可能被判处死刑的人。

第三十七条　被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院可以为其指定辩护人：

(一)符合当地政府规定的经济困难标准的；

（二）本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；

（三）本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；

（四）共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；

(五)具有外国国籍的；

(六)案件有重大社会影响的；

（七）人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。

第三十八条　被告人坚持自己行使辩护权，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护的，人民法院应当准许，并记录在案；被告人具有本解释第三十六条规定情形之一，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护，有正当理由的，人民法院应当准许，但被告人需另行委托辩护人，或者人民法院应当为其另行指定辩护人。

第三十九条　人民法院指定的辩护人，应当是依法承担法律援助义务的律师。

第四十条　人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料提供方便，并保证必要的时间。其他辩护人经人民法院准许，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。但审判委员会和合议庭的讨论记录及有关其他案件的线索材料，辩护律师和其他辩护人不得查阅、摘抄、复制。

第四十一条　辩护律师可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院准许，也可以同在押的被告人会见和通信。

第四十二条　人民法院受理自诉案件后 3 日内，应当告知被告人有权委托辩护人；同时应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

第四十三条　辩护律师申请向被害人及其近亲属、被害人提供的证人

收集与本案有关的材料，人民法院认为确有必要的，应当准许，并签发准许调查书。

第四十四条　辩护律师向证人或者其他有关单位和个人收集、调取与本案有关的材料，因证人、有关单位和个人不同意，申请人民法院收集、调取，人民法院认为有必要的，应当同意。

第四十五条　辩护律师直接申请人民法院收集、调取证据，人民法院认为辩护律师不宜或者不能向证人或者其他有关单位和个人收集、调取，并确有必要的，应当同意。

人民法院根据辩护律师的申请收集、调取证据时，申请人可以在场。

人民法院根据辩护律师的申请收集、调取的证据，应当及时复制移送申请人。

第四十六条　辩护律师根据本解释第四十三条、第四十四条、第四十五条第一款规定提出的申请，应当以书面形式提出，并说明申请的理由，列出需要调查问题的提纲。

第四十七条　当事人委托诉讼代理人应当参照刑事诉讼法第三十二条和本解释第三十三条的规定执行。

第四十八条　诉讼代理人的责任是根据事实和法律，维护被害人、自诉人或者附带民事诉讼当事人的合法权益。

第四十九条　律师担任诉讼代理人，可以查阅、摘抄、复制与本案有关的材料，了解案情。其他诉讼代理人经人民法院准许，也可以查阅、摘抄、复制本案有关材料，了解案情。需要收集、调取与本案有关的材料的，可以参照本解释第四十四条、第四十五条的规定执行。

第五十条　诉讼代理人应当向人民法院提交由被代理人签名或者盖章的委托书；如果被代理人是附带民事诉讼当事人的，诉讼代理人应当向人民法院提交由被代理人签名或者盖章的授权委托书。

第五十一条　人民法院对律师、其他辩护人和诉讼代理人查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，只收取复制材料所必需的工本费用。

四、证　　据

第五十二条　需要运用证据证明的案件事实包括：

(一)被告人的身份；

（二）被指控的犯罪行为是否存在；

（三）被指控的行为是否为被告人所实施；

（四）被告人有无罪过，行为的动机、目的；

（五）实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节；

（六）被告人的责任以及与其他同案人的关系；

（七）被告人的行为是否构成犯罪，有无法定或者酌定从重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节；

（八）其他与定罪量刑有关的事实。

第五十三条　收集、调取的书证应当是原件。只有在取得原件确有困难时，才可以是副本或者复制件。

收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还被害人时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。

书证的副本、复制件，物证的照片、录像，只有经与原件、原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原件、原物同等的证明力。

制作书证的副本、复制件，拍摄物证的照片、录像以及对有关证据录音时，制作人不得少于 2 人。提供证据的副本、复制件及照片、音像制品应当附有关于制作过程的文字说明及原件、原物存放何处的说明，并由制作人签名或者盖章。

第五十四条　人民法院依法向有关单位和个人收集、调取、调查、核实证据，认为必要时，可以通知检察人员、辩护人到场。

人民法院向有关单位收集、调取的书面证据材料，必须由提供人署名，并加盖单位印章；人民法院向个人收集、调取的书面证据材料，必须由本人确认无误后签名或者盖章。

第五十五条　人民法院对公诉案件依法调查、核实证据时，发现对认定案件事实有重要作用的新的证据材料，应当告知检察人员和辩护人。必要时，也可以直接提取，复制后移送检察人员和辩护人。

第五十六条　人民法院对有关单位和个人提供的证据，应当出具收据，

注明证据的名称、收到的时间、件数、页数以及是否原件等，由书记员或者审判员签名。

第五十七条 对于证人能否辨别是非，能否正确表达，必要时可以进行审查或者鉴定。

第五十八条 证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，否则不能作为定案的根据。

对于出庭作证的证人，必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人等双方询问、质证，其证言经过审查确实的，才能作为定案的根据；未出庭证人的证言宣读后经当庭查证属实的，可以作为定案的根据。

法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证时，应当依法处理。

第五十九条 对鉴定结论有疑问的，人民法院可以指派或者聘请有专门知识的人或者鉴定机构，对案件中的某些专门性问题进行补充鉴定或者重新鉴定。

第六十条 人民法院在开庭审理时，对省级人民政府指定的医院作出的鉴定结论，经质证后，认为有疑问，不能作为定案根据的，可以另行聘请省级人民政府指定的其他医院进行补充鉴定或者重新鉴定。

第六十一条 严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。

第六十二条 在公开审理案件时，对于公诉人、诉讼参与人提出涉及国家秘密或者个人隐私的证据时，审判长应当制止。如确与本案有关的，应当决定案件转为不公开审理。

五、强制措施

第六十三条 人民法院在审判过程中，根据案件情况，可以对被告人拘传、取保候审、监视居住或者决定逮捕。

合议庭或者独任审判员认为应当对被告人撤销或者变更强制措施的，应当报请院长批准。

第六十四条 对经过依法传唤，无正当理由拒不到庭，或者根据案件

情况有必要拘传的被告人，可以拘传。

拘传由司法警察执行，执行人员不得少于 2 人。

拘传被告人时，应当出示拘传票。对抗拒拘传的，可以使用戒具。

第六十五条　审判人员对被拘传的人，应当在拘传后的 12 小时以内讯问完毕，不得以连续拘传的形式变相关押被拘传人。

第六十六条　被告人具有下列情形之一的，人民法院可以决定取保候审或者监视居住：

（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险的；

（三）应当逮捕但患有严重疾病的，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

第六十七条　人民法院对被告人决定取保候审、监视居住，应当向其本人宣布，并由被告人在取保候审决定书或者监视居住决定书上签名。

第六十八条　被羁押的被告人及其法定代理人、近亲属和律师有权申请取保候审。申请取保候审应当采用书面形式。人民法院应当在接到书面申请后 7 日内作出是否同意的答复。对符合取保候审条件并且提出了保证人或者能够交纳保证金的，人民法院应当同意，并依法办理取保候审手续；对不符合取保候审条件，不同意取保候审的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

第六十九条　对符合取保候审条件，具有下列情形之一的被告人，人民法院决定取保候审时，可以责令其提供 1 至 2 名保证人：

（一）无力交纳保证金的；

（二）未成年人或者具有其他不宜收取保证金情形的。

第七十条　人民法院应当依法严格审查保证人是否符合法定条件。符合保证人条件的，应当告知他必须履行的义务，并由他出具保证书。

第七十一条　人民法院决定对被告人取保候审，根据案件情况，可以责令其交纳保证金。保证金仅限于现金。

人民法院应当根据起诉指控犯罪的性质、情节、被告人的经济状况等

因素，决定应当收取的保证金数额。

保证金应当依照有关规定交由公安机关收取和保管。

第七十二条　对同一被告人决定取保候审的，不能同时使用保证人保证与保证金保证。

第七十三条　根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。

具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

第七十四条　被取保候审人违反刑事诉讼法第五十六条规定，被依法没收保证金后，人民法院仍决定对其取保候审的，取保候审的期限应当连续计算。

第七十五条　人民检察院、公安机关已对犯罪嫌疑人取保候审、监视居住，案件起诉到人民法院后，人民法院对于符合取保候审、监视居住条件的，应当依法对被告人重新办理取保候审、监视居住手续。取保候审、监视居住的期限重新计算。

人民法院不得对同一被告人重复采取取保候审、监视居住措施。

第七十六条　人民法院决定对被告人取保候审、监视居住，应当在宣布后立即将取保候审决定书、取保候审执行通知书或者监视居住决定书、监视居住执行通知书，送达负责执行的公安机关。

第七十七条　人民法院对有证据证明有犯罪事实存在，可能判处有期徒刑以上刑罚的被告人，认为采取取保候审、监视居住等措施，尚不足以防止发生社会危险而有逮捕必要的，应即决定依法逮捕。

第七十八条　人民法院作出逮捕决定后，应当将逮捕决定书送交公安机关执行。将被告人逮捕后，人民法院应当将逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时内通知被逮捕人的家属或者其所在单位；确实无法通知的，应当将原因记录在卷。

第七十九条　对人民法院决定逮捕的被告人，审判人员必须在逮捕后

的 24 小时内进行讯问。如果发现不应当逮捕的，应当报经院长批准后，变更强制措施或者立即释放。立即释放的，应当发给释放证明。

第八十条　对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院可以变更强制措施：

（一）患有严重疾病的；

（二）案件不能在法律规定的期限内审结的；

（三）正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

第八十一条　对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院应当变更强制措施或者释放：

（一）第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；

（二）第二审人民法院审理期间，被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的；

（三）因进行司法鉴定而尚未审结的案件，法律规定的期限届满的。

第八十二条　对具有下列情形之一的被告人，应当变更强制措施，决定逮捕：

（一）已取保候审或者监视居住的被告人，违反刑事诉讼法第五十六条、第五十七条的规定，不逮捕可能发生社会危险的；

（二）具有本解释第六十六条第（三）项规定的情形而未予逮捕的被告人，疾病痊愈或者哺乳期已满的。

决定变更强制措施，予以逮捕的，应当通知负责执行取保候审或者监视居住的公安机关。

第八十三条　对被羁押的被告人需要变更强制措施或者释放的，应当将变更强制措施决定书或者释放通知书送交公安机关执行。

六、附带民事诉讼

第八十四条　人民法院受理刑事案件后，可以告知因犯罪行为遭受物质损失的被害人（公民、法人和其他组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人，有权提起附带民事诉讼。

有权提起附带民事诉讼的人放弃诉讼权利的，应当准许，并记录在案。

第八十五条　如果是国家财产、集体财产遭受损失，受损失的单位未提起附带民事诉讼，人民检察院在提起公诉时提起附带民事诉讼的，人民法院应当受理。

第八十六条　附带民事诉讼中依法负有赔偿责任的人包括：

（一）刑事被告人（公民、法人和其他组织）及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；

（二）未成年刑事被告人的监护人；

（三）已被执行死刑的罪犯的遗产继承人；

（四）共同犯罪案件中，案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；

（五）其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人。

第八十七条　附带民事诉讼的成年被告人，应当承担赔偿责任的，如果其亲属自愿代为承担，应当准许。

第八十八条　附带民事诉讼的起诉条件是：

（一）提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人符合法定条件；

（二）有明确的被告人；

（三）有请求赔偿的具体要求和事实根据；

（四）被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；

（五）属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

第八十九条　附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

第九十条　在侦查、预审、审查起诉阶段，有权提起附带民事诉讼的人向公安机关、人民检察院提出赔偿要求，已经公安机关、人民检察院记录在案的，刑事案件起诉后，人民法院应当按附带民事诉讼案件受理；经公安机关、人民检察院调解，当事人双方达成协议并已给付，被害人又坚持向法院提起附带民事诉讼的，人民法院也可以受理。

第九十一条　提起附带民事诉讼一般应当提交附带民事诉状。书写诉

状确有困难的，可以口头起诉。审判人员应当对原告人的口头诉讼请求详细询问，并制作笔录，向原告人宣读；原告人确认无误后，应当签名或者盖章。

第九十二条　人民法院收到附带民事诉状后，应当进行审查，并在 7 日内决定是否立案。符合刑事诉讼法第七十七条第一、二款以及本解释第八十八条规定的，应当受理；不符合规定的，应当裁定驳回起诉。

第九十三条　人民法院受理附带民事诉讼后，应当在 5 日内向附带民事诉讼的被告人送达附带民事起诉状副本，或者将口头起诉的内容及时通知附带民事诉讼的被告人，并制作笔录。被告人是未成年人的，应当将附带民事起诉状副本送达其法定代理人，或者将口头起诉的内容通知其法定代理人。

人民法院送达附带民事起诉状副本时，应当根据刑事案件审理的期限，确定被告人或者其法定代理人提交民事答辩状的时间。

第九十四条　附带民事诉讼案件的当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

第九十五条　人民法院审理附带民事诉讼案件，在必要时，可以决定查封或者扣押被告人财产。

第九十六条　审理附带民事诉讼案件，除人民检察院提起的以外，可以调解。调解应当在自愿合法的基础上进行。经调解达成协议的，审判人员应当及时制作调解书。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。

调解达成协议并当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应当记入笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章即发生法律效力。

第九十七条　经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并判决。

第九十八条　附带民事诉讼的原告人经人民法院传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，应当按自行撤诉处理。

第九十九条　对于被害人遭受的物质损失或者被告人的赔偿能力一时难以确定，以及附带民事诉讼当事人因故不能到庭等案件，为了防止刑事案件审判的过分迟延，附带民事诉讼可以在刑事案件审判后，由同一审判

组织继续审理。如果同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员。

第一百条　人民法院审判附带民事诉讼案件，除适用刑法、刑事诉讼法外，还应当适用民法通则、民事诉讼法有关规定。

第一百零一条　人民法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪的，对已经提起的附带民事诉讼，经调解不能达成协议的，应当一并作出刑事附带民事判决。

第一百零二条　人民法院审理刑事附带民事诉讼案件，不收取诉讼费。

七、期间、送达、审理期限

第一百零三条　期间以时、日、月计算。期间开始的时和日不计算在期间以内；计算法定期间时，应当将路途上的时间扣除；期间的最后 1 日为节假日的，以节假日后的第 1 日为期间届满日期。但对于被告人或者罪犯的在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限。

当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限，依法申请继续进行应当在期限届满以前完成的诉讼活动，人民法院查证属实后，应当裁定准许。

以月计算的期限，自本月某日至下月某日为 1 个月，如本月 1 日收案至下 1 个月 1 日、本月最后 1 日至下 1 个月最后 1 日为 1 个月的审理期限；半月一律按 15 日计算期限。

第一百零四条　送达诉讼文书必须有送达回证。收件人本人应当在送达回证上记明收到的日期，并且签名或者盖章。如果本人不在，可以由其成年家属或者所在单位负责收件人员代收，代收人应当在送达回证上记明收到的日期，并且签名或者盖章。

收件人本人或者代收人在送达回证上签收的日期为送达的日期。

如果收件人本人或者代收人拒绝接收或者拒绝签名、盖章，送达人可以邀请见证人到场，说明情况，在送达回证上记明拒收的事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，并将诉讼文书留在收件人或者代收人住处或者单位后，即视为送达。

第一百零五条　直接送达诉讼文书有困难的，可以委托收件人所在地的人民法院代为送达，或者邮寄送达。

第一百零六条　委托送达的，应当将委托函、委托送达的诉讼文书及送达回证，寄送收件人所在地的人民法院。受委托的人民法院收到委托送达的诉讼文书，应当登记，并由专人及时送达收件人，然后将送达回证及时退回委托送达的人民法院。受委托的人民法院无法送达时，应当将不能送达的原因及时告知委托的人民法院，并将诉讼文书及送达回证退回。

第一百零七条　邮寄送达的，应当将诉讼文书、送达回证挂号邮寄给收件人。挂号回执上注明的日期为送达的日期。

第一百零八条　诉讼文书的收件人是军人的，可以通过所在部队团级以上单位的政治部门转交。

收件人正在服刑的，可以通过所在监狱或者其他执行机关转交。

收件人正在劳动教养的，可以通过劳动教养单位转交。

代为转交的部门、单位收到诉讼文书后，应当立即交收件人签收，并将送达回证及时退回送达的人民法院。

第一百零九条　审理公诉案件的期限，依照刑事诉讼法的规定执行。适用普通程序审理的被告人被羁押的自诉案件，应当在被告人被羁押后 1 个月内宣判，至迟不得超过 1 个半月。有刑事诉讼法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长 1 个月。

需要延长审理期限的，应当在期满 7 日以前报请高级人民法院批准或者决定。

适用普通程序审理的被告人未被羁押的自诉案件，应当在立案后 6 个月内宣判。有特殊情况需要延长审理期限的，由本院院长批准，可以延长 3 个月。

第一百一十条　审理期间，对被告人作精神病鉴定的时间不计入审理期限。

八、审判组织

第一百一十一条　合议庭的审判长由审判员担任，在审判员不能参加

合议庭的情况下，助理审判员由本院院长提出，经审判委员会通过，可以临时代行审判员职务，并可以担任审判长。

第一百一十二条　开庭审理和评议案件，必须由同一合议庭进行。合议庭成员在评议案件的时候，应当表明自己的意见。如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员在审阅确认无误后签名。评议情况应当保密。

第一百一十三条　审判员依法独任审判时，行使与本解释规定的审判长同样的职权。

第一百一十四条　合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决或者裁定。

对下列疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定：

（一）拟判处死刑的；

（二）合议庭成员意见有重大分歧的；

（三）人民检察院抗诉的；

（四）在社会上有重大影响的；

（五）其他需要由审判委员会讨论决定的。

对于合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定的案件，院长认为不必要的，可以建议合议庭复议一次。

独任审判的案件，开庭审理后，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

第一百一十五条　审判委员会的决定，合议庭应当执行。合议庭有不同意见的，可以建议院长提交审判委员会复议。

九、公诉案件第一审程序

第一百一十六条　人民法院对人民检察院提起的公诉案件，应当在收到起诉书（一式 8 份，每增加 1 名被告人，增加起诉书 5 份）后，指定审判员审查以下内容：

（一）案件是否属于本院管辖；

（二）起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确；

（三）起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点；是否列明被害人的姓名、住址、通讯处，为保护被害人而不宜列明的，应当单独移送被害人名单；

（四）是否附有起诉前收集的证据的目录；

（五）是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片；

（六）是否附有起诉前提供了证言的证人名单；证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、职业、住址和通讯处；

（七）已委托辩护人、代理人的，是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单；

（八）提起附带民事诉讼的，是否附有相关证据材料；

（九）侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备；

（十）有无刑事诉讼法第十五条第（二）至（六）项规定的不追究刑事责任的情形。

前款第（五）项中所说的主要证据包括：

1. 起诉书中涉及的刑事诉讼法第四十二条规定的证据种类中的主要证据；

2. 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要证据；

3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据。

第一百一十七条　案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：

（一）对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；

（二）对于不符合本解释第一百一十六条第（二）至（九）项规定之

一，需要补送材料的，应当通知人民检察院在 3 日内补送；

（三）对于根据刑事诉讼法第一百六十二条第（三）项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；

（四）依照本解释第一百七十七条规定，人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；

（五）对于符合刑事诉讼法第十五条第（二）至（六）项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理；

（六）对于被告人真实身份不明，但符合刑事诉讼法第一百二十八条第二款规定的，人民法院应当依法受理。

第一百一十八条　人民法院对于按照普通程序审理的公诉案件，决定是否受理，应当在 7 日内审查完毕。

对于人民检察院建议按简易程序审理的公诉案件，决定是否受理，应当在 3 日内审查完毕。

人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限，计人人民法院的审理期限。

第一百一十九条　对于决定开庭审理的案件，人民法院应当进行下列工作：

（一）适用普通程序审理的案件，由院长或者庭长指定审判长并确定合议庭组成人员；适用简易程序审理的案件，由庭长指定审判员 1 人独任审理；

（二）将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达当事人；

（三）对于未委托辩护人的被告人，告知其可以委托辩护人；对于符合刑事诉讼法第三十四条第二、三款规定的，应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；对于符合刑事诉讼法第三十四条第一款及本解释第三十七条规定的，一般要指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；

（四）通知被告人、辩护人于开庭 5 日前提供出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当

庭宣读、出示的证据复印件、照片；

（五）将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院；

（六）将传唤当事人和通知辩护人、法定代理人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人、翻译人员的传票和通知书，至迟在开庭 3 日以前送达；

（七)公开审判的案件,在开庭 3 日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

人民法院通知公诉机关或者辩护人提供的证人时，如果该证人表示拒绝出庭作证或者按照所提供的证人通讯地址未能通知到该证人的，应当及时告知申请通知该证人的公诉机关或者辩护人。

上述工作情况应当制作笔录，并由审判人员和书记员签名。

第一百二十条　开庭审判前，合议庭可以拟出法庭审理提纲，提纲一般包括下列内容：

（一）合议庭成员在庭审中的具体分工；

（二）起诉书指控的犯罪事实部分的重点和认定案件性质方面的要点；

（三）讯问被告人时需了解的案情要点；

（四）控辩双方拟出庭作证的证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人名单；

（五）控辩双方拟当庭宣读、出示的证人书面证言、物证和其他证据的目录；

（六）庭审中可能出现的问题及拟采取的措施。

第一百二十一条　审判案件应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。对未成年被告人案件的审理，适用相关规定。

对于当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。

第一百二十二条　依法不公开审理的案件，任何公民包括与审理该案无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听。审理未成年被告人的案件，适用相关规定。

第一百二十三条　被害人、诉讼代理人、证人、鉴定人经人民法院传

唤或者通知未到庭，不影响开庭审判的，人民法院可以开庭审理。

第一百二十四条　开庭审理前，书记员应当依次进行下列工作：

（一）查明公诉人、当事人、证人及其他诉讼参与人是否已经到庭；

（二）宣读法庭规则；

（三）请公诉人、辩护人入庭；

（四）请审判长、审判员（人民陪审员）入庭；

（五）审判人员就座后，当庭向审判长报告开庭前的准备工作已经就绪。

第一百二十五条　审判长宣布开庭，传被告人到庭后，应当查明被告人的下列情况：

（一）姓名、出生年月日、民族、出生地、文化程度、职业、住址，或者单位的名称、住所地、诉讼代表人的姓名、职务；

（二）是否曾受到过法律处分及处分的种类、时间；

（三）是否被采取强制措施及强制措施的种类、时间；

（四）收到人民检察院起诉书副本的日期；附带民事诉讼的，附带民事诉讼被告人收到民事诉状的日期。

第一百二十六条　审判长宣布案件的来源、起诉的案由、附带民事诉讼原告人和被告人的姓名（名称）及是否公开审理。对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

第一百二十七条　审判长宣布合议庭组成人员、书记员、公诉人、辩护人、鉴定人和翻译人员的名单。

第一百二十八条　审判长应当告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利：

（一）可以申请合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员回避；

（二）可以提出证据，申请通知新的证人到庭、调取新的证据、重新鉴定或者勘验、检查；

（三）被告人可以自行辩护；

（四）被告人可以在法庭辩论终结后作最后的陈述。

第一百二十九条　审判长分别询问当事人、法定代理人是否申请回避，申请何人回避和申请回避的理由。

如果当事人、法定代理人申请审判人员、出庭支持公诉的检察人员回避，合议庭认为符合法定情形的，应当依照本解释有关回避的规定处理；认为不符合法定情形的，应当当庭驳回，继续法庭审理。如果申请回避人当庭申请复议，合议庭应当宣布休庭，待作出复议决定后，决定是否继续法庭审理。

同意或者驳回回避申请的决定及复议决定，由审判长宣布，并说明理由。必要时，也可以由院长到庭宣布。

第一百三十条　审判长宣布法庭调查开始后，应当首先由公诉人宣读起诉书；有附带民事诉讼的，再由附带民事诉讼的原告人或者其诉讼代理人宣读附带民事诉状。

第一百三十一条　起诉书指控的被告人的犯罪事实为两起以上的，法庭调查时，一般应当就每一起犯罪事实分别进行。

第一百三十二条　在审判长主持下，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪事实分别进行陈述。

第一百三十三条　在审判长主持下，公诉人可以就起诉书中指控的犯罪事实讯问被告人；被害人及其诉讼代理人经审判长准许，可以就公诉人讯问的情况进行补充性发问；附带民事诉讼的原告人及其法定代理人或者诉讼代理人经审判长准许，可以就附带民事诉讼部分的事实向被告人发问；经审判长准许，被告人的辩护人及法定代理人或者诉讼代理人可以在控诉一方就某一具体问题讯问完毕后向被告人发问。

第一百三十四条　对于共同犯罪案件中的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。

第一百三十五条　控辩双方经审判长准许，可以向被害人、附带民事诉讼原告人发问。

第一百三十六条　审判长对于控辩双方讯问、发问被告人、被害人和附带民事诉讼原告人、被告人的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当的，应当制止。

对于控辩双方认为对方讯问或者发问的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。

第一百三十七条　审判人员认为有必要时，可以向被告人、被害人及附带民事诉讼原告人、被告人讯问或者发问。

第一百三十八条　对指控的每一起案件事实，经审判长准许，公诉人可以提请审判长传唤证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示证据，宣读未到庭的被害人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人的书面陈述、证言、鉴定结论及勘验、检查笔录；被害人及其诉讼代理人和附带民事诉讼的原告人及其诉讼代理人经审判长准许，也可以分别提请传唤尚未出庭作证的证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示公诉人未出示的证据，宣读未宣读的书面证人证言、鉴定结论及勘验、检查笔录。

第一百三十九条　控辩双方要求证人出庭作证，向法庭出示物证、书证、视听资料等证据，应当向审判长说明拟证明的事实，审判长同意的，即传唤证人或者准许出示证据；审判长认为与案件无关或者明显重复、不必要的证据，可以不予准许。

第一百四十条　被告人、辩护人、法定代理人经审判长准许，可以在起诉一方举证提供证据后，分别提请传唤证人、鉴定人出庭作证，或者出示证据、宣读未到庭的证人的书面证言、鉴定人的鉴定结论。

第一百四十一条　证人应当出庭作证。

符合下列情形，经人民法院准许的，证人可以不出庭作证：

（一）未成年人；

（二）庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的；

（三）其证言对案件的审判不起直接决定作用的；

（四）有其他原因的。

第一百四十二条　证人到庭后，审判人员应当先核实证人的身份、与当事人以及本案的关系，告知证人应当如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。

证人作证前，应当在如实作证的保证书上签名。

第一百四十三条　向证人发问，应当先由提请传唤的一方进行；发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

第一百四十四条　鉴定人应当出庭宣读鉴定结论，但经人民法院准许不出庭的除外。鉴定人到庭后，审判人员应当先核实鉴定人的身份、与当事人及本案的关系，告知鉴定人应当如实地提供鉴定意见和有意作虚假鉴定要负的法律责任。

鉴定人说明鉴定结论前，应当在如实说明鉴定结论的保证书上签名。

第一百四十五条　向鉴定人发问，应当先由要求传唤的一方进行；发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

第一百四十六条　询问证人应当遵循以下规则：

（一）发问的内容应当与案件的事实相关；

（二）不得以诱导方式提问；

（三）不得威胁证人；

（四）不得损害证人的人格尊严。

前款规定也适用于对被告人、被害人、附带民事诉讼原告人和被告人、鉴定人的讯问、发问或者询问。

第一百四十七条　审判长对于向证人、鉴定人发问的内容与本案无关或者发问的方式不当的，应当制止。

对于控辩双方认为对方发问的内容与本案无关或者发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。

第一百四十八条　审判人员认为有必要时，可以询问证人、鉴定人。

第一百四十九条　向证人和鉴定人发问应当分别进行。证人、鉴定人经控辩双方发问或者审判人员询问后，审判长应当告其退庭。

证人、鉴定人不得旁听对本案的审理。

第一百五十条　当庭出示的物证、书证、视听资料等证据，应当先由出示证据的一方就所出示的证据的来源、特征等作必要的说明，然后由另一方进行辨认并发表意见。控辩双方可以互相质问、辩论。

第一百五十一条　当庭出示的证据、宣读的证人证言、鉴定结论和勘验、检查笔录等，在出示、宣读后，应即将原件移交法庭。对于确实无法

当庭移交的，应当要求出示、宣读证据的一方在休庭后 3 日内移交。

第一百五十二条　对于公诉人在法庭上宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，法庭应当要求公诉人将该证人的全部证言在休庭后 3 日内移交。

人民法院审查前款规定的证据材料，发现与庭审调查认定的案件事实有重大出入，可能影响正确裁判的，应当决定恢复法庭调查。

第一百五十三条　在法庭调查过程中，合议庭对于证据有疑问的，可以宣布休庭，对该证据进行调查核实。

第一百五十四条　人民法院调查核实证据时，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。必要时，可以通知检察人员、辩护人到场。

第一百五十五条　公诉人要求出示开庭前送交人民法院的证据目录以外的证据，辩护方提出异议的，审判长如认为该证据确有出示的必要，可以准许出示。如果辩护方提出对新的证据要做必要准备时，可以宣布休庭，并根据具体情况确定辩护方作必要准备的时间。确定的时间期满后，应当继续开庭审理。

第一百五十六条　当事人和辩护人申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明所要证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验的理由。审判人员根据具体情况，认为可能影响案件事实认定的，应当同意该申请，并宣布延期审理；不同意的，应当告知理由并继续审理。

依照前款规定延期审理的时间不得超过 1 个月，延期审理的时间不计入审限。

第一百五十七条　在庭审过程中，公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议的，合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过两次。

法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

第一百五十八条　人民法院向人民检察院调取需要调查核实的证据材料，或者根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起

诉中收集的有关被告人无罪和罪轻的证据材料，应当通知人民检察院在收到调取证据材料决定书后 3 日内移交。

第一百五十九条　合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议人民检察院补充侦查。

第一百六十条　合议庭认为本案事实已经调查清楚，应当由审判长宣布法庭调查结束，开始就全案事实、证据、适用法律等问题进行法庭辩论。

第一百六十一条　法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：

（一）公诉人发言；

（二）被害人及其诉讼代理人发言；

（三）被告人自行辩护；

（四）辩护人辩护；

（五）控辩双方进行辩论。

第一百六十二条　附带民事诉讼部分的辩论应当在刑事诉讼部分的辩论结束后进行。先由附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人发言，然后由被告人及其诉讼代理人答辩。

第一百六十三条　在法庭辩论过程中，审判长对于控辩双方与案件无关、重复或者互相指责的发言应当制止。

第一百六十四条　对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的，合议庭应当准许。如果被告人要求另行委托辩护人，合议庭应当宣布延期审理，由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护律师。

第一百六十五条　被告人当庭拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人的，应当同意，并宣布延期审理。

被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。

重新开庭后，被告人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者人民法院指定的辩护律师为其辩护的，合议庭应当分别情形作出处理：

（一）被告人是成年人的，可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告人可以自行辩护；

（二）被告人具有本解释第三十六条规定情形之一的，不予准许。

依照本解释第一百六十四条、本条第一、二款规定另行委托、指定辩护人或者辩护律师的，自案件宣布延期审理之日起至第 10 日止，准备辩护时间不计入审限。

第一百六十六条　在法庭辩论过程中，如果合议庭发现新的事实，认为有必要进行调查时，审判长可以宣布暂停辩论，恢复法庭调查，待该事实查清后继续法庭辩论。

第一百六十七条　审判长宣布法庭辩论终结后，合议庭应当保证被告人充分行使最后陈述的权利。如果被告人在最后陈述中多次重复自己的意见，审判长可以制止；如果陈述内容是蔑视法庭、公诉人，损害他人及社会公共利益或者与本案无关的，应当制止；在公开审理的案件中，被告人最后陈述的内容涉及国家秘密或者个人隐私的，也应当制止。

第一百六十八条　被告人在最后陈述中提出了新的事实、证据，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭调查；如果被告人提出新的辩解理由，合议庭认为确有必要的，可以恢复法庭辩论。

第一百六十九条　附带民事诉讼部分可以在法庭辩论结束后当庭调解。不能达成协议的，可以同刑事部分一并判决。

第一百七十条　审判长在被告人最后陈述后，应当宣布休庭，合议庭进行评议。

第一百七十一条　开庭审理的全部活动，应当由书记员制作成笔录，经审判长审阅后，分别由审判长和书记员签名。

第一百七十二条　法庭笔录中的出庭证人的证言部分，应当在庭审后交由证人阅读或者向其宣读。证人确认无误后，应当签名或者盖章。

第一百七十三条　法庭笔录应当在庭审后交由当事人阅读或者向其宣读。当事人认为记录有遗漏或者有差错的，可以请求补充或者改正。当事人确认无误后，应当签名或者盖章。

第一百七十四条　对于当庭出示、宣读的证据，审判长宣布休庭后，

合议庭应当与提供证据的公诉人、辩护人等办理交接手续。

第一百七十五条　合议庭应当根据已经查明的事实、证据和有关法律规定，并在充分考虑控辩双方意见的基础上，进行评议，确定被告人是否有罪，应否追究刑事责任；构成何罪，应否处以刑罚；判处何种刑罚；有无从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节；附带民事诉讼如何解决；赃款赃物如何处理等，并依法作出判决。

第一百七十六条　人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

（一）起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；

（二）起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

（三）案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；

（四）证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；

（五）案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；

（六)被告人因不满 16 周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

（七）被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

（八）犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

（九）被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

第一百七十七条　在宣告判决前，人民检察院要求撤回起诉的，人民法院应当审查人民检察院撤回起诉的理由，并作出是否准许的裁定。

第一百七十八条　人民法院在审理中发现新的事实，可能影响定罪的，应当建议人民检察院补充或者变更起诉；人民检察院不同意的，人民法院

应当就起诉指控的犯罪事实，依照本解释第一百七十六条的有关规定依法作出裁判。

第一百七十九条　依据本解释第一百一十七条第（三）项规定受理的案件，依法作出判决时，人民法院对于前案依据刑事诉讼法第一百六十二条第（三）项规定作出的判决，不予撤销。但应当在判决中写明："被告人×××曾于×年×月×日被××人民检察院以××罪向××人民法院提起公诉。因证据不足，指控的犯罪不能成立，被××人民法院依法判决宣告无罪。"

第一百八十条　合议庭成员应当在评议笔录上签名，在法律文书上署名。

第一百八十一条　在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。

由于其他不能抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。

中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

第一百八十二条　当庭宣告判决的，应当宣布判决结果，并在5日内将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。定期宣告判决的，合议庭应当在宣判前，先期公告宣判的时间和地点，传唤当事人并通知公诉人、法定代理人、诉讼代理人和辩护人；判决宣告后应当立即将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。判决生效后还应当送达被告人的所在单位或者原户籍所在地的公安派出所。被告人是单位的，应当送达被告人注册登记的工商行政管理机关。

第一百八十三条　宣告判决，应当一律公开进行。

宣告判决时，法庭内全体人员应当起立。

宣判时，公诉人、辩护人、被害人、自诉人或者附带民事诉讼的原告人未到庭的，不影响宣判的进行。

第一百八十四条　在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，合议庭应当按照下列情形分别处理：

（一）对于违反法庭秩序情节较轻的，应当当庭警告制止并进行训诫；

（二）对于不听警告制止的，可以指令法警强行带出法庭；

（三）对于违反法庭秩序情节严重的，经报请院长批准后，对行为人处1000元以下的罚款或者15日以下的拘留；

（四）对于严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

当事人对人民法院罚款、拘留的决定不服，可以向上一级人民法院申请复议。复议申请可以直接向上一级人民法院提出，也可以通过作出罚款、拘留决定的人民法院提出。通过作出罚款、拘留决定的人民法院向上一级人民法院申请复议的，该人民法院应当自收到复议申请之日起3日内，将申请人的复议申请、罚款或者拘留决定书和有关事实、证据材料一并报上一级人民法院复议。上一级人民法院复议期间，不停止决定的执行。

第一百八十五条　人民检察院认为人民法院审理案件过程中，有违反法律规定的诉讼程序的情况，在庭审后提出书面纠正意见的，人民法院认为正确的，应当采纳。

十、自诉案件第一审程序

第一百八十六条　人民法院受理的自诉案件必须符合下列条件：

（一）属于刑事诉讼法第一百七十条、本解释第一条规定的案件；

（二）属于本院管辖的；

（三）刑事案件的被害人告诉的；

（四）有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据。

人民法院受理刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的自诉案件，还应当符合刑事诉讼法第八十六条、第一百四十五条的规定。

第一百八十七条　本解释第一条规定的案件，如果被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉，其法定代理人、近

亲属代为告诉的，人民法院应当依法受理。

因前款规定的原因，被害人不能告诉，由其法定代理人、近亲属代为告诉的，代为告诉人应当提供与被害人关系的证明和被害人不能亲自告诉的原因的证明。

第一百八十八条　对于自诉案件，人民法院经审查有下列情形之一的，应当说服自诉人撤回起诉，或者裁定驳回起诉：

（一）不符合本解释第一百八十六条规定的条件的；

(二)证据不充分的；

（三）犯罪已过追诉时效期限的；

(四)被告人死亡的；

（五）被告人下落不明的；

（六）除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又告诉的；

（七）经人民法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。

第一百八十九条　自诉人应当向人民法院提交刑事自诉状；提起附带民事诉讼的，还应当提交刑事附带民事自诉状。

自诉人书写自诉状确有困难的，可以口头告诉，由人民法院工作人员作出告诉笔录，向自诉人宣读，自诉人确认无误后，应当签名或者盖章。

第一百九十条　自诉状或者告诉笔录应当包括以下内容：

（一）自诉人、被告人、代为告诉人的姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业、工作单位、住址；

（二）被告人犯罪行为的时间、地点、手段、情节和危害后果等；

（三）具体的诉讼请求；

（四）致送人民法院的名称及具状时间；

（五）证人的姓名、住址及其他证据的名称、来源等。

如果被告人是 2 人以上的，自诉人在告诉时需按被告人的人数提供自诉状副本。

第一百九十一条　人民法院应当在收到自诉状或者口头告诉第二日起 15 日内作出是否立案的决定，并书面通知自诉人或者代为告诉人。

第一百九十二条　对于已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉；自诉人经说服撤回起诉或者被驳回起诉后，又提出了新的足以证明被告人有罪的证据，再次提起自诉的，人民法院应当受理。

第一百九十三条　自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提起自诉的，人民法院应当受理，并视为自诉人对其他侵害人放弃告诉权利。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实提起自诉的，人民法院不再受理。共同被害人中只有部分人告诉的，人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或者不出庭的，即视为放弃告诉权利。第一审宣判后，被通知人就同一事实又提起自诉的，人民法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的，不受本解释限制。

第一百九十四条　被告人实施的两个以上的犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件的，人民法院可以在审理公诉案件时，对自诉案件一并审理。

第一百九十五条　人民法院受理自诉案件后，对于当事人因客观原因不能取得并提供有关证据而申请人民法院调取证据，人民法院认为必要的，可以依法调取。

第一百九十六条　人民法院对于决定受理的自诉案件，应当开庭审判。不适用简易程序审理的，审判程序参照公诉案件第一审程序的规定进行。

第一百九十七条　人民法院对告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件，可以在查明事实、分清是非的基础上进行调解。自诉人在宣告判决前可以同被告人自行和解或者撤回起诉。

第一百九十八条　对于自诉人要求撤诉的，经人民法院审查认为确属自愿的，应当准许；经审查认为自诉人系被强迫、威吓等，不是出于自愿的，应当不予准许。

第一百九十九条　对于已经审理的自诉案件，当事人自行和解的，应当记录在卷。

第二百条　调解应当在自愿、合法，不损害国家、集体和其他公民利益的前提下进行。调解达成协议的，人民法院应当制作刑事自诉案件调解

书，由审判人员和书记员署名，并加盖人民法院印章。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。调解没有达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，人民法院应当进行判决。

第二百零一条 人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

第二百零二条 自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭准许中途退庭的，人民法院应当决定按自诉人撤诉处理。

自诉人是 2 人以上，其中部分人撤诉的，不影响案件的继续审理。

第二百零三条 对于刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的案件，不适用调解。

第二百零四条 在自诉案件审理过程中，被告人下落不明的，应当中止审理。被告人归案后，应当恢复审理，必要时，应当对被告人依法采取强制措施。

第二百零五条 审理自诉案件，应当参照刑事诉讼法第一百六十二条和本解释第一百七十六条的有关规定作出判决。对于依法宣告无罪的案件，其附带民事诉讼部分应当依法进行调解或者一并作出判决。

第二百零六条 告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件的被告人或者其法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。反诉必须符合下列条件：

（一）反诉的对象必须是本案自诉人；

（二）反诉的内容必须是与本案有关的行为；

（三）反诉的案件必须符合本解释第一条第（一）、（二）项的规定。

反诉案件适用自诉案件的规定，并应当与自诉案件一并审理。原自诉人撤诉的，不影响反诉案件的继续审理。

十一、单位犯罪案件的审理程序

第二百零七条 人民法院受理单位犯罪案件，除依照本解释第一百一十六条的有关规定进行审查外，还应当审查起诉书中是否列明被告单位的名称、住所地，以及代表被告单位出庭的诉讼代表人的姓名、职务、通讯

处。未按规定列明的，应当按本解释第一百一十七条第（二）项的规定办理。

第二百零八条　代表被告单位出庭的诉讼代表人，应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代表人出庭。

被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代表人出庭。

第二百零九条　人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代表人出庭。

第二百一十条　接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传到庭。

第二百一十一条　人民法院审理单位犯罪案件，被告单位的诉讼代表人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代表人席位置于审判台前左侧。

第二百一十二条　被告单位需要委托辩护人的，参照本解释有关辩护的规定办理。

第二百一十三条　被告单位的违法所得及其产生的收益，尚未依法追缴或者扣押、冻结的，人民法院应当根据案件具体情况，决定追缴或者扣押、冻结。

第二百一十四条　人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提出担保。

第二百一十五条　人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

第二百一十六条　审理单位犯罪案件的其他程序，参照本解释的有关规定办理。

十二、简易程序

第二百一十七条　基层人民法院受理的公诉案件，人民检察院在起诉时书面建议适用简易程序的，应当随案移送全案卷宗和证据材料。人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第一百七十四条第（一）项规定的，可以适用简易程序；认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

第二百一十八条　对于公诉案件，人民检察院移送起诉时没有建议适用简易程序，人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第一百七十四条第（一）项规定，拟适用简易程序审理的，应当书面征求人民检察院的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，应当适用简易程序。

第二百一十九条　告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件，人民法院可以适用简易程序。但刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的案件除外。

第二百二十条　刑事诉讼法第一百七十四条第（一）项规定的可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，是指被告人被指控的一罪或者数罪，可能被宣告判处的刑罚为3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件。

第二百二十一条　人民法院对公诉案件的被告人可能判处免予刑事处分的，可以适用简易程序。

第二百二十二条　人民法院审理具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：

（一）公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；

（二）比较复杂的共同犯罪案件；

（三）被告人是盲、聋、哑人的；

（四）辩护人作无罪辩护的；

（五）其他不宜适用简易程序的。

第二百二十三条　人民法院决定适用简易程序审理案件，应当在向被告人送达起诉书副本的同时，告知该案适用简易程序审理。

适用简易程序审理的案件，送达起诉书至开庭审判的时间，不受刑事诉讼法第一百五十一条第（二）项规定的限制。

第二百二十四条 适用简易程序审理的案件，在开庭审判前，人民法院应当将开庭的时间、地点通知人民检察院、自诉人、被告人、辩护人，也可以通知其他诉讼参与人。

通知可以用简便方式，但应当记录在卷。

第二百二十五条 适用简易程序审理的案件，审判员宣布开庭，传被告人到庭后，应当查明被告人的基本情况，然后依次宣布案由、独任审判员、书记员、公诉人、辩护人、诉讼代理人、鉴定人和翻译人员的名单，并告知各项诉讼权利。

被告人可以就起诉书指控的犯罪事实进行陈述和辩护。审判员可以出示、宣读主要证据，并听取被告人的意见。如果公诉人出庭支持公诉，在被告人陈述后，公诉人可以出示、宣读主要证据。经审判员准许，被告人及其辩护人可以同公诉人进行辩论。

审判员在必要时，可以讯问被告人。

被告人作最后陈述后，人民法院一般应当当庭宣判。

第二百二十六条 适用简易程序审理的案件，被告人委托辩护人的，辩护人可以不出庭，但应当在开庭审判前将书面辩护意见送交人民法院。

第二百二十七条 被告人、自诉人要求证人出庭的，人民法院可以准许。

第二百二十八条 适用简易程序审理的自诉案件，自诉人宣读起诉书后，被告人可以就起诉书指控的犯罪事实进行陈述，并自行辩护。自诉人应当出示主要证据。被告人有证据出示的，审判员应当准许。经审判员准许，被告人及其辩护人可以同自诉人及其诉讼代理人进行辩论。

第二百二十九条 适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

（一）公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；

（二）公诉案件被告人应当判处 3 年以上有期徒刑的；

（三）公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；

（四）事实不清或者证据不充分的；

（五）其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。

第二百三十条　转为普通程序审理的案件，审理期限应当从决定转为普通程序之日起计算。

十三、第二审程序

第二百三十一条　第二审人民法院受理不服第一审人民法院判决或者裁定提出上诉的和人民检察院认为第一审人民法院判决或者裁定确有错误提出抗诉的案件。

第二百三十二条　地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当明确告知被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，如果不服判决或者裁定，有权在法定期限内以书状或者口头形式向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人和近亲属，在法定期限内经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对判决或者裁定中的附带民事部分，提出上诉。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人是否提出上诉，以他们在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

第二百三十三条　人民法院受理的上诉案件，一般应当有上诉状正本及副本。

上诉状内容应当包括：第一审判决书、裁定书的文号和上诉人收到的时间；第一审法院的名称；上诉的请求和理由；提出上诉的时间；上诉人签名或者盖章。如果是被告人的辩护人、近亲属经被告人同意提出上诉的，还应当写明提出上诉的人与被告人的关系，并应当以被告人作为上诉人。

第二百三十四条　被告人、自诉人、附带民事诉讼原告人和被告人因书写上诉状确有困难而口头提出上诉的，第一审人民法院应当根据其所陈述的理由和请求制作笔录，由上诉人阅读或者向其宣读后，上诉人应当签名或者盖章。

第二百三十五条　第二审人民法院受理的上诉和抗诉案件，必须是在法定期限内提出的。不服判决的上诉和抗诉的期限为 10 日；不服裁定的上诉和抗诉的期限为 5 日。上诉和抗诉的期限，从接到判决书、裁定书的第二日起计算。

第二百三十六条　被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过第一审人民法院提出上诉的，第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在上诉期满后 3 日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

第二百三十七条　被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在收到上诉状后 3 日以内将上诉状交第一审人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在接到上诉状后 3 日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

第二百三十八条　被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期限内要求撤回上诉的，应当准许。

第二百三十九条　被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的，应当由第二审人民法院进行审查。如果认为原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当裁定准许被告人撤回上诉；如果认为原判决事实不清，证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等，应当不准许撤回上诉，并按照上诉程序进行审理。

第二百四十条　地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，通过第一审人民法院提交抗诉书。第一审人民法院应当在抗诉期满后 3 日内将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

第二百四十一条　人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的，第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件；如果是在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，并通知第一审

人民法院和当事人。

第二百四十二条　对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

第二百四十三条　人民法院审理人民检察院提出抗诉的案件，应当通知同级人民检察院派员出庭。对接到开庭通知后人民检察院不派员出庭的抗诉案件，人民法院应当裁定按人民检察院撤回抗诉处理，并通知第一审人民法院和当事人。

第二百四十四条　对于在上诉、抗诉期满前撤回上诉、抗诉的案件，第一审判决、裁定在上诉、抗诉期满之日起生效；对于在上诉、抗诉期满后要求撤回上诉、抗诉，第二审人民法院裁定准许的，第一审判决、裁定应当自第二审人民法院裁定书送达原上诉人或者抗诉的检察机关之日起生效。

第二百四十五条　第二审人民法院对第一审人民法院移送上诉、抗诉的案卷，应当审查是否包括下列内容：

（一）移送上诉、抗诉案件函；

（二）上诉状或者抗诉书；

（三）第一审判决书或者裁定书 8 份（每增加 1 名被告人增加 1 份）；

（四）全部案卷材料和证据，包括案件审结报告和其他应当移送的材料。

前款所列材料齐备，第二审人民法院应当收案；材料不齐备的，应当通知第一审人民法院及时补送。

第二百四十六条　第二审人民法院应当就第一审判决、裁定认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。

第二百四十七条　共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院应当对全案进行审查，一并处理。

第二百四十八条　共同犯罪案件，如果提出上诉的被告人死亡，其他被告人没有提出上诉，第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被

告人不构成犯罪的，应当宣告无罪；审查后认为构成犯罪的，应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

第二百四十九条　审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件，应当对全案进行审查。如果第一审判决的刑事部分并无不当，第二审人民法院只需就附带民事诉讼部分作出处理。如果第一审判决附带民事部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉、抗诉。

第二百五十条　附带民事诉讼案件，只有附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人提出上诉的，第一审刑事部分的判决，在上诉期满后即发生法律效力。

应当送监执行的第一审刑事被告人是第二审附带民事诉讼被告人的，在第二审附带民事诉讼案件审结前，可以暂缓送监执行。

第二百五十一条　对于上诉、抗诉案件应当审查下列主要内容：

（一）第一审判决认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，证据之间有无矛盾；

（二）第一审判决适用法律是否正确，量刑是否适当；

（三）在侦查、起诉、第一审程序中，有无违反法律规定的诉讼程序的情形；

（四）上诉、抗诉是否提出了新的事实和证据；

（五）被告人供述、辩解的情况；

（六）辩护人的辩护意见以及采纳的情况；

（七）附带民事部分的判决、裁定是否适当；

（八）第一审法院合议庭、审判委员会讨论的意见。

审查后写出审查报告。

第二百五十二条　在第二审程序中，被告人除自行辩护外，还可以继续委托第一审辩护人或者另行委托辩护人辩护。

共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

第二百五十三条　对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。

经过阅卷，讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见后，合议庭认定的事实与第一审认定的没有变化，证据充分的，可以不开庭审理。

对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。

第二百五十四条　第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

第二百五十五条　第二审人民法院开庭审理上诉或者抗诉案件，除参照第一审程序的规定外，还应当依照下列规定进行：

（一）法庭调查阶段，审判长或者审判员宣读第一审判决书、裁定书后，由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书；如果是既有上诉又有抗诉的案件，先由检察人员宣读抗诉书，再由上诉人陈述上诉理由；法庭调查的重点要针对上诉或者抗诉的理由，全面查清事实，核实证据；

（二）法庭调查阶段，如果检察人员或者辩护人申请出示、宣读、播放第一审审理期间已经移交给人民法院的证据的，法庭应当指令值庭法警出示、播放有关证据；需要宣读的证据，由法警交由申请人宣读；

（三）法庭辩论阶段，上诉案件，应当先由上诉人、辩护人发言，再由检察人员发言；抗诉案件，应当先由检察人员发言，再由被告人、辩护人发言；既有上诉又有抗诉的案件，应当先由检察人员发言，再由上诉人、辩护人发言，并进行辩论。

第二百五十六条　共同犯罪案件，没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人，应当参加法庭调查，并可以参加法庭辩论。

第二百五十七条　第二审人民法院审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，并应当执行下列具体规定：

（一）共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，既不能加重提出上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚；

（二）对原判认定事实清楚、证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名；

（三）对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不能在

维持原判决决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某罪的刑罚；

（四）对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销原判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期；

（五）对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的案件，不受前款规定的限制。但是人民检察院抗诉的案件，经第二审人民法院审理后，改判被告人死刑立即执行的，应当报请最高人民法院核准。

第二百五十八条　共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院对其他第一审被告人不得加重刑罚。

第二百五十九条　提出上诉或者抗诉的理由具有刑事诉讼法第一百九十一条规定的情形之一的，第二审人民法院应当裁定撤销原判，发回第一审人民法院重新审判。

第二百六十条　第二审人民法院审理刑事附带民事上诉、抗诉案件，如果发现刑事和附带民事部分均有错误需依法改判的，应当一并改判。

第二百六十一条　第二审人民法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉，附带民事诉讼部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的民事部分确有错误，应当对民事部分按照审判监督程序予以纠正。

第二百六十二条　第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉、抗诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的刑事部分确有错误，应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。

第二百六十三条　对第二审自诉案件，必要时可以进行调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，应当制作调解书，第一审判决、裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，由人民法院裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决或者裁定。

第二百六十四条　第二审人民法院对于调解结案或者当事人自行和解的自诉案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

第二百六十五条　在第二审程序中，自诉案件的当事人提出反诉的，第二审人民法院应当告知其另行起诉。

第二百六十六条　在第二审案件附带民事部分审理中，第一审民事原告人增加独立的诉讼请求或者第一审民事被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

第二百六十七条　人民法院依法开庭审理第二审公诉案件，应当在开庭 10 日以前通知人民检察院查阅案卷。自通知后的第二日起，人民检察院查阅案卷超过 7 日后的期限，不计入第二审审理期限。

十四、在法定刑以下判处刑罚和适用特殊情况假释的核准程序

第二百六十八条　根据刑法第六十三条第二款规定报请最高人民法院核准在法定刑以下判处刑罚的案件，按下列情形分别处理：

（一）被告人不提出上诉、人民检察院不提出抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请上一级人民法院复核。上一级人民法院同意原判的，应当逐级报请最高人民法院核准；上一级人民法院不同意原判的，应当裁定发回重新审判或者改变管辖，按照第一审程序重新审理。原判是由基层人民法院作出的，高级人民法院可以指定中级人民法院按照第一审程序重新审理；

（二）被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的案件，应当按照第二审程序审理。上诉或者抗诉无理的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判，并按照本条第（一）项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。上诉或者抗诉有理的，应当依法改判。改判后仍判决在法定刑以下处以刑罚的，按照本条第（一）项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。

第二百六十九条　报请最高人民法院核准在法定刑以下判处刑罚的案件，应当报送报请核准案件的结案报告、判决书各 15 份，以及全案诉讼卷

宗和证据。

第二百七十条　最高人民法院复核在法定刑以下判处刑罚的案件，予以核准的，作出核准裁定书；不予核准的，应当撤销原判决、裁定，发回原审人民法院重新审判或者指定其他下级人民法院重新审判。

第二百七十一条　根据刑法第八十一条第一款规定报请最高人民法院核准因犯罪分子具有特殊情况，不受执行刑期限制的假释案件，按下列情形分别处理：

（一）中级人民法院依法作出假释裁定后，应即报请高级人民法院复核。高级人民法院同意假释的，应当报请最高人民法院核准；高级人民法院不同意假释的，应当裁定撤销中级人民法院的假释裁定；

（二）高级人民法院依法作出假释裁定的，应当报请最高人民法院核准。

第二百七十二条　报请最高人民法院核准因犯罪分子具有特殊情况，不受执行刑期限制的假释案件，应当报送报请核准假释案件的报告、罪犯具有特殊情况的报告、假释裁定书各 15 份，以及全案卷宗。

第二百七十三条　最高人民法院核准因犯罪分子具有特殊情况，不受执行刑期限制的假释案件，予以核准的，作出核准裁定书；不予核准的，应当作出撤销原裁定，不准假释的裁定书。

十五、死刑复核程序

第二百七十四条　死刑由最高人民法院核准，但依法授权高级人民法院核准的除外。

因人民检察院提出抗诉而由人民法院按照第二审程序改判死刑的案件，应当报请最高人民法院核准。

第二百七十五条　报请最高人民法院核准的死刑案件，按照下列情形分别处理：

（一）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当依法作出裁定后，报请最高人民法院核准；

不同意判处死刑的，应当提审或者发回重新审判；

（二）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉，高级人民法院终审裁定维持死刑判决的，报请最高人民法院核准；

（三）高级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请最高人民法院核准；

（四）依法应当由最高人民法院核准的死刑案件，判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑的，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

第二百七十六条　依授权可以由高级人民法院核准的死刑案件，中级人民法院判处死刑后，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请高级人民法院核准。

高级人民法院同意判处死刑的，应当裁定核准死刑；不同意判处死刑的，应当依法改判；认为原判事实不清，证据不足的，应当发回中级人民法院重新审判。

第二百七十七条　依授权可以由高级人民法院核准的死刑案件，判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑的，报请高级人民法院核准。

第二百七十八条　中级人民法院判处死刑缓期 2 年执行的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，应当报请高级人民法院核准。

高级人民法院对于报请核准的死刑缓期 2 年执行的案件，按照下列情形分别处理：

(一)同意判处死刑缓期 2 年执行的，应当裁定予以核准；

（二）认为原判事实不清、证据不足的，应当裁定发回重新审判；

（三）认为原判量刑过重的，应当依法改判。

高级人民法院核准死刑缓期 2 年执行的案件，不得以提高审级等方式加重被告人的刑罚。

第二百七十九条　被告人被判处死刑的数罪中，如果有应当由最高人民法院核准的，或者共同犯罪案件部分被告人被判处死刑的罪中有应当由

最高人民法院核准的，必须将全案报请最高人民法院核准。

第二百八十条 报请复核死刑（死刑缓期 2 年执行）案件，应当一案一报。报送的材料应当包括报请复核的报告、死刑（死刑缓期 2 年执行）案件综合报告和判决书各 15 份，以及全部诉讼案卷和证据；共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。

（一）报请复核的报告，应当载明案由、简要案情和审理过程及判决结果；

（二）死刑（死刑缓期 2 年执行）案件综合报告应当包括以下主要内容：

1. 被告人的姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、职业、住址、简历以及拘留、逮捕、起诉的时间和现在被羁押的处所；

2. 被告人的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、动机、目的、手段、危害后果以及从轻、从重处罚等情节，认定犯罪的证据，定罪量刑的法律依据；

3. 需要说明的其他问题。

第二百八十一条 报送死刑（死刑缓期 2 年执行）复核案件的诉讼案卷和证据，根据案件具体情况应当包括以下内容：

（一）拘留证、逮捕证、搜查证的复印件；

（二）扣押赃款、赃物和其他在案物证的清单；

（三）公安机关、国家安全机关的起诉意见书，或者人民检察院的侦查终结报告；

（四）人民检察院的起诉书；

（五）案件的审查报告、法庭审理笔录、合议庭评议笔录和审判委员会讨论决定笔录；

（六）被告人上诉状、人民检察院抗诉书；

（七）人民法院的判决书、裁定书和宣判笔录、送达回证；

（八）能够证明案件具体情况并经过查证属实的各种肯定的和否定的证据，包括物证或者物证照片、书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解。

第二百八十二条　高级人民法院复核或者核准死刑（死刑缓期 2 年执行）案件，必须提审被告人。

第二百八十三条　复核死刑（死刑缓期 2 年执行）案件，应当全面审查以下内容：

（一）被告人的年龄，有无责任能力，是否正在怀孕的妇女；

（二）原审判决认定的主要事实是否清楚，证据是否确实、充分；

（三）犯罪情节、后果及危害程度；

（四）原审判决适用法律是否正确，是否必须判处死刑，是否必须立即执行；

（五）有无法定、酌定从轻或者减轻处罚的情节；

（六）其他应当审查的情况。

第二百八十四条　对报请核准的死刑（死刑缓期 2 年执行）案件全面审查后，合议庭应当进行评议并写出复核审理报告。审核报告应当包括以下内容：

（一）案件的由来和审理经过；

（二）被告人和被害人简况；

（三）案件的侦破情况；

（四）原审判决要点和控辩双方意见；

（五）对事实和证据复核后的分析与认定；

（六）合议庭评议意见、审判委员会讨论决定意见；

（七）需要说明的问题。

第二百八十五条　对判处死刑的案件，复核后应当根据案件情形分别作出裁判：

（一）原审判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，裁定予以核准；

（二）原审判决认定事实错误或者证据不足的，裁定撤销原判，发回重新审判；

（三）原审判决认定的事实正确，但适用法律有错误，或者量刑不当，不同意判处死刑的，应当改判；

（四）发现第一审人民法院或者第二审人民法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的，应当裁定撤销原判，发回第一审人民法院或者第二审人民法院重新审判。

第二百八十六条　高级人民法院复核后发回原审人民法院重新审判的案件，重新审判所作的判决、裁定，被告人可以提出上诉，人民检察院可以提出抗诉。

第二百八十七条共同犯罪案件中，部分被告人被判处死刑的，最高人民法院或者高级人民法院复核时，应当对全案进行审查，但不影响对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定的执行；发现对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时，可以指令原审人民法院再审。

十六、扣押、冻结在案财物的处理

第二百八十八条　人民法院对于扣押、冻结在案的被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。

依法扣押的货币、有价证券，应当登记写明货币、有价证券的名称、数额、面额，货币应当存入银行专户，并登记银行存款凭证的名称、内容，入卷备查。

依法扣押的物品，应当登记写明物品名称、型号、规格、数量、重量、质量、成色、纯度、颜色、新旧程度、缺损特征和来源等，入卷备查。

依法扣押的文物、金银、珠宝、名贵字画等以及违禁品，应当及时鉴定。

对扣押的物品应当及时依照有关规定作价。

第二百八十九条　对于被害人的合法财产，被害人明确的，扣押、冻结机关应当依法及时返还。但须经拍照、鉴定、作价，并在案卷中注明返还的理由，将原物照片、清单和被害人的领取手续入卷备查。

第二百九十条　对作为证据使用的实物，包括作为物证的货币、有价证券等，应当随案移送。开庭审判时，经向法庭出示、质证后移交法庭。休庭或者闭庭时办理证据交接手续，清点、核对无误的，由经手人在清单上分别签名后予以封存。对因上诉、抗诉引起第二审程序的，第一审人民

法院应当将上述证据移送第二审人民法院，并办理证据交接手续。

第二百九十一条　下列不宜移送的实物，人民法院受理案件时，应当审查是否附有相关证据材料；需要鉴定（包括估价）的，应当附有鉴定结论：

（一）大宗的、不便搬运的物品，由扣押机关开列清单，并附原物照片和封存手续，注明存放地点；

（二）易腐烂、霉变和不易保管的物品，扣押机关变卖处理后，随案移送原物照片、清单、变价处理的凭证（复印件）；

（三）违禁品、枪支弹药、易燃易爆物品、剧毒物品以及其他危险品，扣押机关依照国家有关规定处理后，随案移送原物照片和清单。

对于查封、扣押的货币、有价证券等依法不移送的，人民法院受理案件时，应当审查是否附有原物照片、清单或者其他证明文件。

第二百九十二条　人民法院受理案件时，对于侦查机关冻结在金融机构的存款，应当审查是否附有金融机构出具的证明文件原件。人民法院作出生效判决后，通知该金融机构上缴国库，同时将判决书送达有关财政机关。金融机构应当在接到执行通知书后 15 日内向人民法院送交执行回单。

第二百九十三条　对于查封、扣押的赃款、赃物依法不移送的，人民法院作出的判决生效后，由原审的人民法院通知查封、扣押机关上缴国库，同时将通知及判决书送达有关财政机关。查封、扣押机关应当在接到执行通知书后 15 日内向人民法院送交执行回单。

第二百九十四条　对于人民法院扣押、冻结的赃款、赃物及其孳息，人民法院作出的判决生效后，由原审人民法院依照生效的法律文书进行处理。除依法返还被害人的以外，应当一律没收，上缴国库。法律另有规定的除外。

对人民检察院、公安机关因犯罪嫌疑人死亡，申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款等的金融机构，将该犯罪嫌疑人的存款、汇款等上缴国库或者返还被害人的案件，人民法院应当经过阅卷、审查有关证据材料后作出裁定。

第二百九十五条　对于扣押、冻结的与本案无关的财物，已列入清单

的，人民法院应当通知扣押、冻结机关依法处理。被告人被判处财产刑的，人民法院应当通知扣押、冻结机关将拟返还被告人的财物移交人民法院执行刑罚。

十七、审判监督程序

第二百九十六条　各级人民法院对当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力的判决、裁定提出的申诉，应当进行登记并认真审查处理。

第二百九十七条　人民法院经审查，对不符合刑事诉讼法第二百零三条规定的申诉，按来信、来访处理。

第二百九十八条　受理、审查申诉一般由作出发生法律效力的判决、裁定的人民法院进行。直接向上级人民法院申诉的，如果没有经作出发生法律效力的判决、裁定的人民法院审查处理，上级人民法院可以交该人民法院审查，并告知申诉人；如果属于案情疑难、复杂、重大的，或者已经由作出发生法律效力的判决、裁定的人民法院审查处理后仍坚持申诉的，上级人民法院可以直接受理、审查，下级人民法院也可以请求移送上一级人民法院审查处理。

第二百九十九条　原审人民法院审查处理的申诉、上级人民法院直接处理的申诉和转交下级人民法院审查处理的申诉，应当立申诉卷。

第三百条　第二审人民法院对不服本院维持第一审人民法院裁判的申诉，可以交由第一审人民法院审查。第一审人民法院审查后，应当写出审查报告，提出处理意见，报第二审人民法院审定。

第三百零一条　对最高人民法院核准死刑的案件或者授权高级人民法院核准死刑案件的申诉，可以由原核准的人民法院直接处理，也可以交由原审人民法院审查。原审人民法院应当写出审查报告，提出处理意见，逐级上报原核准的人民法院审定。

第三百零二条　人民法院受理申诉后，应当在 3 个月内作出决定，至迟不得超过 6 个月。经审查，认为有刑事诉讼法第二百零四条规定的情形之一的，由院长提请审判委员会决定重新审判：对不符合刑事诉讼法第二

百零四条规定的申诉，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。

第三百零三条　申诉人对驳回申诉不服的，可以向上一级人民法院申诉。上一级人民法院经审查认为申诉不符合刑事诉讼法第二百零四条规定的，应当予以驳回。经两级人民法院处理后又提出申诉的，如果没有新的充分理由，人民法院可以不再受理。

第三百零四条　各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，经提交审判委员会讨论决定再审的案件，应当另行组成合议庭进行再审。

第三百零五条　最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，可以指令下级人民法院再审；对于原判决、裁定认定事实正确，但是在适用法律上有错误，或者案情疑难、复杂、重大的，或者有其他不宜由原审人民法院审理的情况的案件，也可以提审。

第三百零六条　最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理；对于原判决事实不清或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审，并将指令再审的决定书抄送抗诉的人民检察院。

第三百零七条　人民法院决定按照审判监督程序重新审判的案件，除人民检察院提起抗诉的外，应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行。

第三百零八条　人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当对原判决、裁定认定的事实、证据和适用法律进行全面审查。

第三百零九条　人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

第三百一十条　按照审判监督程序进行再审的刑事自诉案件，应当依法作出判决、裁定；附带民事部分可以调解结案。

第三百一十一条　再审案件的审理期限，依照刑事诉讼法第二百零七条的规定执行。

第三百一十二条　再审案件经过重新审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉；

（二）原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判。按照第二审程序审理的案件，认为必须判处被告人死刑立即执行的，直接改判后，应当报请最高人民法院核准；

（三）应当对被告人实行数罪并罚的案件，原判决、裁定没有分别定罪量刑的，应当撤销原判决、裁定，重新定罪量刑，并决定执行的刑罚；

（四）按照第二审程序审理的案件，原判决、裁定认定事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。原判决、裁定认定事实不清，证据不足，经再审仍无法查清，证据不足，不能认定原审被告人有罪的，应当参照本解释第一百七十六条第（四）项规定，判决宣告被告人无罪。

十八、涉外刑事案件审理程序

第三百一十三条　本解释所称的涉外刑事案件是指：

（一）在中华人民共和国领域内，外国人犯罪的或者我国公民侵犯外国人合法权利的刑事案件；

（二）在中华人民共和国领域外，符合刑法第八条、第十条规定情形的外国人对中华人民共和国国家和公民犯罪和中国公民犯罪的案件；

（三）符合刑法第九条规定的情形，中华人民共和国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。

第三百一十四条　外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认；国籍不明的，以公安机关会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的，

以无国籍人对待，适用涉外刑事案件审理程序。

第三百一十五条　享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。

第三百一十六条　外国籍被告人在刑事诉讼中，享有我国法律规定的诉讼权利并承担义务。

第三百一十七条　中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。

第三百一十八条　人民法院审判涉外刑事案件，应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。公开审理的案件，由人民法院发旁听证的，凭证入场旁听。

第三百一十九条　人民法院审判涉外刑事案件，使用中华人民共和国通用的语言、文字，应当为外国籍被告人提供翻译。如果外国籍被告人通晓中国语言、文字，拒绝他人翻译的，应当由本人出具书面声明，或者将他的口头声明记录在卷。诉讼文书为中文本，应当附有被告人通晓的外文译本，译本不加盖人民法院印章，以中文本为准。翻译费用由被告人承担。

如果外国籍被告人拒收诉讼文书的，应当依照本解释第一百零四条第三款的规定处理。

第三百二十条　外国籍被告人委托律师辩护的，以及附带民事诉讼的原告人、自诉人委托律师代理诉讼的，应当委托具有中华人民共和国律师资格并依法取得执业证书的律师。

外国籍被告人没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人。被告人拒绝辩护人为其辩护的，应当由其提出书面声明，或者将其口头声明记录在卷后，人民法院予以准许。

在中华人民共和国领域外居住的外国人寄给中国律师或者中国公民的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使、领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。

第三百二十一条　人民法院审理涉外刑事案件及处理结果，应当及时

通报当地外事部门。

第三百二十二条　对涉外刑事案件的被告人及人民法院认定的其他相关犯罪嫌疑人，可以决定限制出境；对开庭审理案件时必须到庭的证人，可以要求暂缓出境。限制出境的决定应当通报同级公安机关或者国家安全机关。

第三百二十三条　人民法院决定限制外国人和中国公民出境的，应当口头或者书面通知被限制出境的人，也可以采取扣留其护照或者其他有效出入境证件的办法，在案件审理终结前不得离境。

第三百二十四条　对需要在边防检查站阻止外国人和中国公民出境的，人民法院应当填写口岸阻止人员出境通知书。控制口岸在本省、自治区、直辖市的，应当向本省、自治区、直辖市公安厅（局）办理交控手续。控制口岸不在本省、自治区、直辖市的，应当通过有关省、自治区、直辖市公安厅（局）办理交控手续。在紧急情况下，如确有必要，也可以先向边防检查站交控，然后补办交控手续。

第三百二十五条　根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照对等互惠原则，我国法院和外国法院可以互相请求，代为一定的诉讼行为。

外国法院请求的事项同中华人民共和国的主权、安全或者社会公共利益不相容以及违反中国法律的，应当予以驳回；不属于我国法院职权范围的，应当予以退回，并说明理由。

第三百二十六条　请求与我国签订司法协助协定的国家的法院代为一定诉讼行为的，必须由所在省、自治区、直辖市高级人民法院报经最高人民法院审查同意。与我国签订司法协助协定的国家的法院请求我国法院代为一定诉讼行为的，应当由最高人民法院审查后转达。

第三百二十七条　向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达诉讼文书，采用下列方式：

（一）通过外交途径送达；

（二）对中国籍当事人，可以委托我国使、领馆代为送达；

（三）当事人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达；

（四）当事人所在国与我国有刑事司法协助协定的，按照协定规定的方式送达；

（五）当事人是自诉案件的自诉人或者是附带民事诉讼的原告人，有诉讼代理人的，可以由诉讼代理人送达。

第三百二十八条　人民法院与同我国建交国家的法院通过外交途径相互请求送达法律文书的，除该国同我国已有司法协助协定的依协定外，依据互惠原则办理。

第三百二十九条　外国法院通过外交途径请求我国法院向我国公民以及在华的第三国当事人送达有关刑事法律文书，除有司法协助协定的外，按照下列程序处理：

（一）由该国驻华使、领馆将法律文书交外交部领事司转递有关高级人民法院。该高级人民法院经审查后，认为可以代为送达的，应当指定有关中级人民法院送达当事人。请求方附有送达回证的，当事人应当在送达回证上签字；未附送达回证的，由负责送达的中级人民法院出具送达证明。送达回证或者送达证明由高级人民法院通过外交部领事司转递请求方；

（二）受送达的当事人享有外交特权与豁免权的，不予送达；不属于人民法院职权范围或者因地址不明及其他原因不能送达的，有关高级人民法院应当注明不能送达的原因，由外交部领事司向请求方说明，予以退回。

第三百三十条　外国驻华使、领馆通过外交途径请求我国法院向在华的该国国民送达法律文书，适用本解释第三百二十九条的规定。

第三百三十一条　人民法院通过外交途径向国外当事人送达法律文书，按照下列程序处理：

（一）请求送达的法律文书必须经高级人民法院审查，由高级人民法院交外交部领事司转递；

（二）必须准确注明受送达当事人的外文姓名、性别、年龄、国籍及详细地址，并将该案的基本情况函告外交部领事司；

（三）必须附有注明被请求方法院名称的送达请求书。被请求方法院名称不明的，可以请求该当事人所在地区主管法院送达。所送法律文书必须附有被请求方官方通用文字或者该国同意使用的第三国文字译本。如果被

请求方对请求书及法律文书有公证、认证等特殊要求，由外交部领事司通知高级人民法院。

第三百三十二条　人民法院委托我使、领馆向在外国的中国籍当事人送达法律文书，按照下列程序处理：

（一）委托送达的法律文书必须经高级人民法院审查，由高级人民法院交外交部领事司转递；

（二）必须准确注明受送达当事人的外文姓名、性别、年龄及详细地址，并将该案的基本情况函告外交部领事司。

第三百三十三条　我国法院和外国法院通过外交途径相互请求送达法律文书的收费，参照最高人民法院、外交部、司法部《关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托送达法律文书和调查取证费用收支办法的通知》办理。

第三百三十四条　外国籍被告人被逮捕、审判或者在案件审理中死亡，应当通知其所属国家的驻华使、领馆，并按照有关规定处理。

第三百三十五条　外国法院请求我国法院提供司法协助的请求书及所附文件，应当附有中文译本或者国际条约规定的其他文字文本。

第三百三十六条　涉外刑事案件审理过程中的其他事宜，按照本解释的有关规定和其他有关规定办理。

十九、执行程序

第三百三十七条　判决和裁定在发生法律效力后执行。

下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：

（一）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；

（二）终审的判决和裁定；

（三）高级人民法院核准的死刑缓期 2 年执行的判决、裁定和依据最高人民法院的授权核准死刑的判决和裁定；

（四）最高人民法院核准死刑的判决和裁定。

第三百三十八条　最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由最高人民法院院长签发执行死刑命令；最高人民法院授权高

级人民法院核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由高级人民法院院长签发执行死刑命令。

第三百三十九条　被判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果故意犯罪的，应当由人民检察院提起公诉，罪犯服刑地的中级人民法院依法审判，所作的判决可以上诉、抗诉。

认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后，由作出生效判决、裁定的人民法院，依照本解释第二百七十五条第（四）项或者第二百七十七条的规定报请上级人民法院或者由本院核准犯罪分子死刑立即执行。上级人民法院或者本院核准后，交罪犯服刑地的中级人民法院执行死刑。

第三百四十条　死刑缓期 2 年执行期满应当减刑的，人民法院应当及时减刑。死刑缓期 2 年执行期满减为有期徒刑的，刑期自死刑缓期 2 年执行期满之日起计算。

第三百四十一条　最高人民法院和高级人民法院的执行死刑命令，均由高级人民法院交付原审人民法院执行，原审人民法院接到执行死刑命令后，应当在 7 日内执行。

第三百四十二条　下级人民法院在接到执行死刑命令后，发现有下列情形之一的，应当停止执行，并立即报告核准死刑的人民法院，由核准死刑的人民法院作出裁定：

（一）在执行前发现裁判可能有错误的；

（二）在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；

（三）罪犯正在怀孕的。

前款第（一）项、第（二）项规定停止执行的原因消失后，必须报请核准死刑的人民法院院长再签发执行死刑命令才能执行；由于前款第（三）项规定的原因停止执行的，应当报请核准死刑的人民法院依法改判。

第三百四十三条　执行死刑前，罪犯提出会见其近亲属或者其近亲属提出会见罪犯申请的，人民法院可以准许。

第三百四十四条　人民法院将罪犯交付执行死刑，应当在交付执行 3 日前通知同级人民检察院派员临场监督。

第三百四十五条 死刑采用枪决或者注射等方法执行。

采用注射方法执行死刑的，应当在指定的刑场或者羁押场所内执行。具体程序，依照有关规定。

采用枪决、注射以外的其他方法执行死刑的，应当事先报请最高人民法院批准。

第三百四十六条 执行死刑前，指挥执行的审判人员对罪犯应当验明正身，询问有无遗言、信札，并制作笔录，然后交付执行人员执行死刑。

执行死刑应当公布，禁止游街示众或者其他有辱被执行人人格的行为。

第三百四十七条 执行死刑完毕，应当由法医验明罪犯确实死亡后，在场书记员制作笔录。交付执行的人民法院应当将执行死刑情况（包括执行死刑前后照片）及时逐级上报最高人民法院。

第三百四十八条 执行死刑后，负责执行的人民法院应当办理以下事项：

（一）对于死刑罪犯的遗书、遗言笔录，应当及时进行审查，涉及财产继承、债务清偿、家事嘱托等内容的，将遗书、遗言笔录交给家属，同时复制存卷备查；涉及案件线索等问题的，应当抄送有关机关；

（二）通知罪犯家属在限期内领取罪犯尸体；有火化条件的，通知领取骨灰。过期不领取的，由人民法院通知有关单位处理。对于死刑罪犯的尸体或者骨灰的处理情况，应当记录在卷；

（三）对外国籍罪犯执行死刑后，通知外国驻华使、领馆的程序和时限，依照有关规定办理。

第三百四十九条 对于判处死刑缓期 2 年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，交付执行的人民法院应当将判决书、裁定书、人民检察院的起诉书副本、自诉状复印件、人民法院的执行通知书、结案登记表及时送达看守所，由公安机关将罪犯交付监狱执行。

第三百五十条 收监执行决定书应当分别送达交付执行的公安机关和监狱。罪犯需要羁押执行刑罚，而判决确定前罪犯没有被羁押的，人民法院应当根据生效的判决书或者裁定书将罪犯羁押，并送交公安机关。

第三百五十一条 对于判处拘役的罪犯，在判决、裁定生效后，由交

付执行的人民法院将判决书、裁定书、人民检察院的起诉书副本、自诉状复印件、执行通知书、结案登记表及时送达公安机关。

第三百五十二条　执行通知书回执经看守所盖章后，附入人民法院的诉讼案卷。

第三百五十三条　被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有刑事诉讼法第二百一十四条第一、五款规定的情形之一，人民法院决定暂予监外执行的，应当制作《暂予监外执行决定书》，载明罪犯基本情况、判决确定的罪名和刑罚、决定暂予监外执行的原因、依据等内容，并抄送人民检察院和罪犯居住地的公安机关。

第三百五十四条　判决、裁定生效后，公安机关将罪犯交付执行，监狱不予收监的，监狱应当书面说明理由，由公安机关将执行通知书退回人民法院。人民法院经审查认为监狱不予收监的罪犯不符合刑事诉讼法第二百一十四条规定的暂予监外执行条件的，应当决定将罪犯交付监狱收监执行。收监执行决定书应当分别送达交付执行的公安机关和监狱。

第三百五十五条　第一审人民法院判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，判决尚未发生法律效力的，不能立即交付执行。如果被宣告缓刑的罪犯在押，第一审人民法院应当先行作出变更强制措施的决定，改为监视居住或者取保候审，并立即通知有关公安机关。判决发生法律效力后，应当将法律文书送达当地公安机关。

第三百五十六条　被宣告缓刑、假释的犯罪分子，在缓刑、假释考验期限内再犯新罪或者被发现判决宣告以前还有其他罪没有判决，应当撤销缓刑、假释的，由审判新罪的人民法院在审判新罪时，对原判决、裁定宣告的缓刑、假释予以撤销；如果原来是上级人民法院判决、裁定宣告缓刑、假释的，审判新罪的下级人民法院也可以撤销原判决、裁定宣告的缓刑、假释。审判新罪的人民法院对原审判决、裁定宣告的缓刑、假释撤销后，应当通知原宣告缓刑、假释的人民法院和执行机关。

第三百五十七条　被宣告缓刑、假释的犯罪分子，在缓刑、假释考验期限内违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑、假释的监督管理规定，应当依法撤销缓刑、假释的，原作出缓刑、假释裁判的人民法院

应当自收到同级公安机关提出的撤销缓刑、假释建议书之日起 1 个月内依法作出裁定。

人民法院撤销缓刑、假释的裁定，一经作出，立即生效。

第三百五十八条　发生法律效力的刑事判决、裁定和调解书中涉及财产内容需要执行的，由原审人民法院执行。

附带民事判决中财产的执行，依照民事诉讼法和最高人民法院的有关规定办理。

第三百五十九条　罚金在判决规定的期限内一次或者分期缴纳。期满无故不缴纳的，人民法院应当强制缴纳。经强制缴纳仍不能全部缴纳的，人民法院在任何时候，包括在判处的主刑执行完毕后，发现被执行人有可以执行的财产的，应当追缴。

如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳罚金确实有困难的，犯罪分子可以向人民法院申请减少或者免除。人民法院查证属实后，可以裁定对原判决确定的罚金数额予以减少或者免除。

行政机关对被告人就同一事实已经处以罚款的，人民法院判处罚金时应当予以折抵。

第三百六十条　对判处财产刑的犯罪分子或者附带民事诉讼的判决、裁定有执行财产内容的被告人，在本地无财产可供执行的，原判人民法院可以委托其财产所在地人民法院代为执行。代为执行的人民法院执行后或者无法执行的，应当将有关情况及时通知委托的人民法院。代为执行的人民法院可以将执行财产刑的财产直接上缴国库；需要退赔的财产，应当由执行的人民法院移交委托人民法院依法退赔。

第三百六十一条被判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，在死刑缓期 2 年执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期 2 年执行期满后，即应当裁定减刑。如果死刑缓期 2 年执行期满后尚未裁定减刑前又犯新罪的，应当依法减刑后对其所犯新罪另行审判。

第三百六十二条　减刑、假释案件按照下列情形分别处理：

(一)对于被判处死刑缓期 2 年执行的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑建

议书裁定；

（二）对于被判处无期徒刑的罪犯的减刑、假释，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑、假释建议书裁定。高级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起 1 个月内依法裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以延长 1 个月；

（三）对于被判处有期徒刑（包括减为有期徒刑）的罪犯的减刑、假释，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。中级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起 1 个月内依法裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以延长 1 个月；

（四）对于被判处拘役的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定；

（五）对于被判处管制的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定；

（六）被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期限内确有重大立功表现，需要予以减刑，并相应缩短缓刑考验期限的，应当由负责考察的公安派出所会同罪犯的所在单位或者基层组织提出书面意见，由罪犯所在地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定；

（七）对于公安机关看守所监管的罪犯的减刑、假释，由罪犯所在的看守所提出意见，由当地中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。

前款第（四）至（七）项规定的减刑、假释，人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起 1 个月内依法裁定。

第三百六十三条　人民法院受理减刑、假释案件，应当审查执行机关移送的材料是否包括下列内容：

（一）减刑、假释建议书；

（二）终审法院的判决书、裁定书、历次减刑裁定书的复制件；

（三）罪犯确有悔改或者立功、重大立功表现的具体事实的书面证明材料；

（四）罪犯评审鉴定表、奖惩审批表等。

经审查，如果前款规定的材料齐备的，应当收案；材料不齐备的，应当通知提请减刑、假释的执行机关补送。

第三百六十四条　人民法院审理减刑、假释案件，应当依法组成合议庭。

第三百六十五条　减刑、假释的裁定，应当及时送达执行机关、同级人民检察院、负责监督假释罪犯的公安机关以及罪犯本人。人民检察院认为人民法院的减刑、假释裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院收到书面纠正意见后，应当重新组成合议庭进行审理，并在 1 个月内作出最终裁定。

二十、附　　则

第三百六十六条　本解释的有关规定适用于军事法院、铁路运输法院等专门人民法院。

第三百六十七条　本解释发布前有关刑事诉讼程序的司法解释，与本解释重复或者抵触的，以本解释为准。

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会 关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定

（1998 年 1 月 19 日）

一、管 辖

1. 按照刑事诉讼法对刑事案件管辖的分工的规定，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪”。对于涉税等案件由公安机关管辖，公安机关应当立案侦查，人民检察院不再受理。任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。

对于人民检察院已经立案侦查的依法应由公安机关管辖的涉税等案件，可由人民检察院继续办理完毕，或由人民检察院移交公安机关办理。

2. 刑事诉讼法规定人民检察院管辖“国家工作人员的渎职犯罪”案件，修订后的刑法已将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员。根据这一修改，人民检察院管辖的“渎职犯罪”，是指刑法分则第九章规定的渎职罪。另外，刑法分则第四章第二百四十八条规定的监管人员殴打、体罚、虐待被监管人罪，由人民检察院管辖。刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中规定的犯罪由公安机关管辖。

3. 修订后的刑法已将贪污贿赂罪明确在分则第八章中作了规定，根据

这一修改，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪”案件，是指修订后刑法分则第八章规定的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。第一百六十三条第一款、第二款、第一百八十四条第一款和第一百六十四条规定的犯罪由公安机关管辖。

4. 刑事诉讼法第一百七十条第二项规定由人民法院直接受理的“被害人有证据证明的轻微刑事案件”是指下列被害人有证据证明的刑事案件：

（一）故意伤害案（轻伤）；

（二）重婚案；

（三）遗弃案；

（四）妨害通信自由案；

（五）非法侵入他人住宅案；

（六）生产、销售伪劣商品案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

（七）侵犯知识产权案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

（八）属于刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可以判处 3 年有期徒刑以下刑罚的其他轻微刑事案件。

上述所列八项案件中，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理，对于其中证据不足、可由公安机关受理的，应当移送公安机关立案侦查。被害人向公安机关控告的，公安机关应当受理。

伪证罪、拒不执行判决裁定罪由公安机关立案侦查。

5. 修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级人民法院在必要的时候，可以把自己管辖的第一审刑事案件交由下级人民法院审判”的内容。根据这一修改，对于第一审刑事案件，依法应当由上级人民法院管辖的，不能再指定下级人民法院管辖。

6. 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检

察院为主侦查，公安机关予以配合。

二、立　　案

7. 刑事诉讼法第八十七条规定：“人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。”根据上述规定，公安机关在收到人民检察院《要求说明不立案理由通知书》后 7 日内应当将说明情况书面答复人民检察院。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立，发出《通知立案书》时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关。公安机关在收到《通知立案书》后，应当在 15 日内决定立案，并将立案决定书送达人民检察院。

三、回　　避

8. 刑事诉讼法第三十条和第三十一条规定，书记员、翻译人员和鉴定人员的回避，由人民法院院长决定。根据这一规定，上述人员的回避不能由审判长决定。

四、律师参加刑事诉讼

9. 刑事诉讼法第九十六条规定的“涉及国家秘密的案件”，是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需保守秘密而作为涉及国家秘密的案件。

10. 依照刑事诉讼法第九十六条规定，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其亲属代为聘请。在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师的，看守机关应当及时将其请求转达办理案件的有关侦查机关，侦查机关应当及时向其所委托的人员或者所在的律师事务所转达该项请求。犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求，但提不出具体对象的，侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。

11. 刑事诉讼法第九十六条规定，涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 48 小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 5 日内安排会见。

12. 刑事诉讼法第九十六条规定，在侦查阶段，律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。审查起诉阶段和审判阶段，案件已经侦查终结，辩护律师和其他辩护人会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时，人民检察院、人民法院不派员在场。

13. 在审判阶段，辩护律师和其他辩护人依照刑事诉讼法第三十六条规定的程序可以到人民法院查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，同被告人会见、通信。辩护律师还可以依照刑事诉讼法第三十七条的规定向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料，申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院、人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

在法庭审理过程中，辩护律师在提供被告人无罪或者罪轻的证据时，认为在侦查、审查起诉过程中侦查机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料需要在法庭上出示的，可以申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。

14. 对于律师查阅、摘抄、复制案件的诉讼文书、技术性鉴定材料和本案所指控的犯罪事实的材料，只能收取复制材料所必要的工本费用，不得收取各种其他名目的费用。工本费收取的标准应当全国统一，由最高人民法院、最高人民检察院报国家价格主管部门核定。

15. 刑事诉讼法第三十七条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、

人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。”对于辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，人民检察院、人民法院认为需要调查取证的，应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据，不应当向律师签发准许调查决定书，让律师收集、调取证据。

16. 刑事诉讼法第四十条规定：“自诉案件的自诉人及其法定代理人，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。”根据这一规定，对自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托诉讼代理人不应当限定为在“开庭审判前”。

五、证　　据

17 刑事诉讼法第九十七条规定：“侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行”，“在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言”。侦查人员询问证人，应当依照刑事诉讼法第九十七条的规定进行，不得另行指定其他地点。

18. 刑事诉讼法第一百二十条第二款规定：“对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。”人民法院在开庭审理时，对省级人民政府指定的医院作出的鉴定结论，经质证后，认为有疑问，不能作为定案根据的，可以另行聘请省级人民政府指定的其他医院进行补充鉴定或者重新鉴定。不能另行聘请其他鉴定机构进行补充鉴定或者重新鉴定。

19. 刑事诉讼法第一百一十七条规定：“人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。”根据这一规定，人民检察院、公安机关不能扣划存款、汇款，对于在侦查、审查起诉中犯罪嫌疑人死亡，对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法予以没收或者返还被害人的，可以申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人。

六、取保候审、监视居住

20. 刑事诉讼法第五十二条规定：“被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其

法定代理人、近亲属有权申请取保候审。”第九十六条规定：“犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。”被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属和律师申请取保候审，有权决定的机关应当在 7 日内作出是否同意的答复。同意取保候审的，依法办理取保候审手续；不同意取保候审的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

21. 刑事诉讼法第五十三条规定：“对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。”根据这一规定，不能要求同时提供保证人并交纳保证金。

22. 对犯罪嫌疑人采取保证金保证的，由决定机关根据案件具体情况确定保证金的数额。取保候审保证金由公安机关统一收取和保管。对取保候审保证人是否履行了保证义务，由公安机关认定，对保证人的罚款决定，也由公安机关作出。具体办法由公安部会同最高人民法院、最高人民检察院、国家安全部制定。

23. 被采取取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人无正当理由不得离开所居住的市、县或者住处，有正当理由需离开所居住的市、县或者住处，应当经执行机关批准。如取保候审、监视居住是由人民检察院、人民法院决定的，执行机关在批准犯罪嫌疑人、被告人离开所居住的市、县或者住处前，应当征得决定机关同意。

24. 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见其聘请的律师不需要经过批准。

七、拘留、逮捕

25. 刑事诉讼法规定，拘留由公安机关执行。对于人民检察院直接受理的案件，人民检察院作出的拘留决定，应当送达公安机关执行，公安机关应当立即执行，人民检察院可以协助公安机关执行。

26. 修改后的刑事诉讼法将原刑事诉讼法关于逮捕条件中“主要犯罪事实已经查清”的规定修改为“有证据证明有犯罪事实”。其中“有证据明有犯罪事实”，是指同时具备下列情形：

（一）有证据证明发生了犯罪事实；

（二）有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；

（三）证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。

27. 人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，应当作出批准或者不批准逮捕的决定，对报请批准逮捕的案件不另行侦查。

28. 对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并将执行回执及时送达作出批准逮捕的人民检察院。如果未能执行，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因；对于人民检察院决定不批准逮捕的，公安机关在收到不批准逮捕决定书后，应当立即释放在押的犯罪嫌疑人或者变更强制措施，并将执行回执在收到不批准逮捕决定书后的 3 日内送达作出不批准逮捕决定的人民检察院。

八、期间和办案期限

29. 关于刑事诉讼中期间的计算，期间的最后 1 日为节假日的，以节假日后的第 1 日为期间届满日期。但对于犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限至节假日后的第 1 日。

30. 公安机关对案件提请延长羁押期限时，应当在羁押期限届满 7 日前提出，并书面呈报延长羁押期限案件的主要案情和延长羁押期限的具体理由，人民检察院应当在羁押期限届满前作出决定。

31. 最高人民检察院直接立案侦查的案件，符合刑事诉讼法第一百二十四条、第一百二十六条和第一百二十七条规定的条件，需要延长犯罪嫌疑人侦查羁押期限的，由最高人民检察院依法决定。

32. 根据刑事诉讼法第一百二十八条的规定，公安机关在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行，重新计算侦查羁押期限的，由公安机关决定，不再经人民检察院批准。但须报人民检察院备案，人民检察院可以进行监督。

33. 刑事诉讼法第一百二十二条规定：“对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。”根据上述规定，犯罪嫌疑人、被告人在押的案件，

除对犯罪嫌疑人、被告人的精神病鉴定时间不计入办案期限外，其他鉴定时间都应当计入办案期限。对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，自期限届满之日起，应当对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人变更强制措施，改为取保候审或者监视居住。

九、侦查终结

34．人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，按照刑事诉讼法的管辖规定，认为应当由上级人民检察院或者同级其他人民检察院起诉的，应当由人民检察院将案件移送有管辖权的人民检察院审查起诉。

十、移送起诉

35．根据刑事诉讼法第一百五十条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送起诉书、证据目录、证人名单和所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。对于移送材料中的一些具体问题，按以下办法办理：

（一）人民检察院移送证人名单应当包括在起诉前提供了证言的证人名单，证人名单应当列明证人的姓名、年龄、性别、职业、住址、通讯处。人民检察院对于拟不出庭的证人，可以不说明不出庭的理由。

（二）人民检察院移送证据目录应当是起诉前收集的证据材料的目录。

（三）关于被害人姓名、住址、通讯处，有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点，被告人被采取强制措施的种类、是否在案及羁押地点等问题，人民检察院应当在起诉书中列明，不再单独移送材料，其中对于涉及被害人隐私或者为保护被害人人身安全，而不宜在起诉书中列明被害人姓名、住址、通讯处的，单独移送人民法院。

（四）鉴定结论、勘验检查笔录已经作为主要证据移送复印件的，鉴定人、勘验检查笔录制作人姓名已载明，不再另行移送。

36．根据刑事诉讼法第一百五十条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。“主要证据”包括：

(一)起诉书中涉及的各证据种类中的主要证据；

(二)多个同种类证据中被确定为‘ 主要证据 ’的；

（三）作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

人民检察院针对具体案件移送起诉时，“ 主要证据 ”由人民检察院根据以上规定确定。

37. 刑事诉讼法第一百五十条规定：“ 人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。 ”对于人民检察院提起公诉的案件，人民法院都应当受理。人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判，不得以上述材料不充足为由而不开庭审判。如人民检察院移送的材料中缺少上述材料的，人民法院可以通知人民检察院补充材料，人民检察院应当自收到通知之日起 3 日内补送。

人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限计人人民法院的审理期限。

38. 对于适用简易程序审理的公诉案件，无论人民检察院是否派员出庭，都应当向人民法院移送全部案卷和证据材料。

十 一 、 开 庭 审 判

39. 刑事诉讼法第一百五十四条规定，开庭的时候，审判长查明当事人是否到庭。根据上述规定，应当由审判长查明当事人是否到庭，不能规定由书记员查明。

40. 关于在法庭审判中询问证人的顺序，法庭审判在审判长的主持下进行，公诉人、辩护人向证人发问的顺序由审判长决定。

41. 刑事诉讼法第一百五十八条第一款规定：“ 法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。 ”第一百五十九条第一款规定：“ 法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。 ”根据上述规

定，人民法院可以向人民检察院调取需要调查核实的证据材料；人民法院也可以根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或者罪轻的证据材料。人民检察院应当自收到人民法院要求调取证据材料决定书后 3 日内移交。

42. 人民检察院对于在法庭上出示、宣读、播放的证据材料应当当庭移交人民法院，确实无法当庭移交的，应当在休庭后 3 日内移交。对于在法庭上出示、宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，人民检察院应当将该证人的全部证言在休庭后 3 日内移交。

43. 修改后的刑事诉讼法第一百六十九条规定：“人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。”人民检察院对违反法定程序的庭审活动提出纠正意见，应当由人民检察院在庭审后提出。

十二、二审

44. 刑事诉讼法第一百八十八条规定：“人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，同级人民检察院都应当派员出庭。”根据这一规定，出席第二审审判的应当是同级人民检察院的检察人员。

45. 人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，在二审中出庭的检察人员和辩护人需要出示、宣读、播放一审中已移交人民法院的证据的，出庭的检察人员和辩护人可以申请法庭出示、宣读、播放。

46. 对于人民检察院抗诉的案件，经第二审人民法院审查后，认为应当判处被告人死刑的，按照刑事诉讼法第一百八十九条的规定处理，即第二审人民法院认为原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；认为原判决事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判或者发回重审。其中，对于第二审人民法院直接改判死刑的案件，无论该案件的死刑核准权是否下放，都应当报请最高人民法院核准。

十三、死刑复核

47．高级人民法院核准死刑缓期 2 年执行的案件，应当作出核准或者不核准的决定，不能加重被告人的刑罚。

十四、赃款赃物

48．对于赃款赃物，除依法返还被害人的财物以及依法销毁的违禁品外，必须一律上缴国库。任何单位和个人都不得挪用或者私自处理。关于赃款赃物的处理，应当按照刑事诉讼法第一百九十八条的规定执行，并应当根据不同情况作以下处理：

（一）对作为证据使用的实物，应当依法随案移送。对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送，不得以未移送赃款赃物为由，拒绝受理案件。

（二）侦查机关冻结在金融机构的赃款，应当向人民法院随案移送该金融机构出具的证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知该金融机构上缴国库，该金融机构应当向人民法院送交执行回单。

（三）查封、扣押的赃款赃物，对依法不移送的，应当随案移送证据清单、照片或者其他证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知查封、扣押机关上缴国库，查封、扣押机关应当向人民法院送交执行回单。

国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，适用本规定中有关公安机关的规定。

本规定自公布之日起施行。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部制定的关于刑事诉讼法执行问题的解释或者规定中与本规定不一致的，以本规定为准。

人民检察院刑事诉讼规则

高检发释字〔1999〕1 号

（1997 年 1 月 15 日最高人民检察院第八届检察委员会第 69 次会议通过 1998 年 12 月 16 日最高人民检察院第九届检察委员会第 21 次会议修订 1999 年 1 月 18 日最高人民检察院公告公布自 1999 年 1 月 18 日起施行）

目 录

第一章　通　　则

第一条　为保证人民检察院在刑事诉讼中严格执法，正确履行职权，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》和有关法律，结合人民检察院工作实际，制定本规则。

第二条　人民检察院在刑事诉讼中的任务，是侦查直接受理的案件、批准或者决定逮捕、提起公诉、对刑事诉讼实行法律监督，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，保障国家刑事法律的统一正确实施，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

第三条　人民检察院办理刑事案件，应当严格遵守《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的各项基本原则和程序以及其他有关法律的规定。

第四条　人民检察院办理刑事案件，由检察人员承办，办案部门负责人审核，检察长或者检察委员会决定。

第五条　人民检察院按照法律规定设置内部机构，在刑事诉讼中实行侦查、审查逮捕、审查起诉等业务分工，各司其职，互相制约，保证办案质量。

第六条　在刑事诉讼中，最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。检察长统一领导检察院的工作。

第七条　在刑事诉讼中，上级人民检察院对下级人民检察院作出的决定，有权予以撤销或者变更；发现下级人民检察院已办结的案件有错误的，

有权指令下级人民检察院纠正。

下级人民检察院对上级人民检察院的决定应当执行，如果认为有错误的，应当在执行的同时向上级人民检察院报告。

第二章　管　　辖

第八条　人民检察院立案侦查贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪案件。

贪污贿赂犯罪是指刑法分则第八章规定的贪污贿赂犯罪及其他章中明确规定依照第八章相关条文定罪处罚的犯罪案件。

国家工作人员的渎职犯罪是指刑法分则第九章规定的渎职犯罪案件。

国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件包括：

1. 非法拘禁案（刑法第 238 条）；
2. 非法搜查案（刑法第 245 条）；
3. 刑讯逼供案（刑法第 247 条）；
4. 暴力取证案（刑法第 247 条）；
5. 体罚、虐待被监管人案（刑法第 248 条）；
6. 报复陷害案（刑法第 254 条）；
7. 破坏选举案（刑法第 256 条）。

第九条　国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

第十条　对本规则第九条规定的案件，基层人民检察院或者分、州、市人民检察院需要直接立案侦查时，应当层报所在的省级人民检察院决定。分、州、市人民检察院对基层人民检察院层报省级人民检察院的案件，应当进行审查，提出是否需要立案侦查的意见，报送省级人民检察院。

报请省级人民检察院决定立案侦查的案件，应当经检察委员会讨论决定，制作提请批准直接受理书，写明已经查明的案件情况以及需要由人民

检察院立案侦查的理由，并附有关材料。

省级人民检察院应当在收到提请批准直接受理书后的 10 日以内，由检察委员会讨论作出是否立案侦查的决定。

省级人民检察院可以决定由下级人民检察院直接立案侦查，也可以决定直接立案侦查。

第十一条　对于根据本规则第九条规定立案侦查的案件，应当根据案件性质，由人民检察院负责侦查的部门进行侦查。

报送案件的具体手续由发现案件线索的业务部门办理。

第十二条　人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。

第十三条　人民检察院对直接受理的案件实行分级立案侦查的制度。

最高人民检察院立案侦查全国性的重大犯罪案件；省、自治区、直辖市人民检察院立案侦查全省（自治区、直辖市）性的重大犯罪案件；分、州、市人民检察院立案侦查本辖区的重大犯罪案件；基层人民检察院立案侦查本辖区的犯罪案件。

第十四条　上级人民检察院在必要的时候，可以直接侦查或者组织、指挥、参与侦查下级人民检察院管辖的案件，也可以将本院管辖的案件交由下级人民检察院侦查；下级人民检察院认为案情重大、复杂，需要由上级人民检察院侦查的案件，可以请求移送上级人民检察院侦查。

第十五条　国家工作人员职务犯罪案件，由犯罪嫌疑人工作单位所在地的人民检察院管辖；如果由其他人民检察院管辖更为适宜的，可以由其他人民检察院管辖。

第十六条　对管辖不明确的案件，可以由有关人民检察院协商确定管辖。对管辖权有争议的或者情况特殊的案件，由共同的上级人民检察院指定管辖。

第十七条　几个人民检察院都有权管辖的案件，由最初受理的人民检

察院管辖。必要时，可以由主要犯罪地的人民检察院管辖。

第十八条　上级人民检察院可以指定下级人民检察院立案侦查管辖不明或者需要改变管辖的案件。

第十九条　军事检察院、铁路运输检察院等专门人民检察院的管辖以及军队、武装警察与地方互涉刑事案件的管辖，按照有关规定执行。

第三章　回　避

第二十条　检察人员在受理举报和办理案件过程中，发现有刑事诉讼法第二十八条或者第二十九条规定的情形之一的，应当自行提出回避；没有自行提出回避的，人民检察院应当按照本规则第二十三条的规定决定其回避，当事人及其法定代理人有权要求其回避。

第二十一条　检察人员自行回避的，可以口头或者书面提出，并说明理由。口头提出申请的，应当记录在案。

第二十二条　当事人及其法定代理人的回避要求，应当书面或者口头向人民检察院提出，并说明理由；根据刑事诉讼法第二十九条的规定提出回避申请的，应当提供有关证明材料。人民检察院经过审查或者调查，符合回避条件的，应当作出回避决定；不符合回避条件的，应当驳回申请。

第二十三条　检察长的回避，由检察委员会讨论决定。检察委员会讨论检察长回避问题时，由副检察长主持，检察长不得参加。其他检察人员的回避，由检察长决定。

第二十四条　当事人及其法定代理人要求公安机关负责人回避，应当向公安机关同级的人民检察院提出，由检察长提交检察委员会讨论决定。

第二十五条　应当回避的人员，本人没有自行回避，当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，检察长或者检察委员会应当决定其回避。

第二十六条　人民检察院作出驳回申请回避的决定后，应当告知当事人及其法定代理人如不服本决定，有权在收到驳回申请回避的决定书后 5 日内向原决定机关申请复议一次。

第二十七条　当事人及其法定代理人对驳回申请回避的决定不服申请复议的，决定机关应当在 3 日内作出复议决定并书面通知申请人。

第二十八条　人民检察院直接受理案件的侦查人员或者进行补充侦查的人员在回避决定作出前，不能停止对案件的侦查。

第二十九条　参加过本案侦查的侦查人员，如果调至人民检察院工作，不得担任本案的检察人员。

第三十条　因符合刑事诉讼法第二十八条或者第二十九条规定的情形之一而回避的检察人员，在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。

第三十一条　本规则关于回避的规定，适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。

书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。

第四章　强制措施

第一节　拘　传

第三十二条　人民检察院根据案件情况，对犯罪嫌疑人可以拘传。

拘传应当经检察长批准，签发拘传证。

第三十三条　拘传时，应当向被拘传的犯罪嫌疑人出示拘传证。对抗拒拘传的，可以使用戒具，强制到案。

执行拘传的人员不得少于 2 人。

第三十四条　拘传持续的时间从犯罪嫌疑人到案时开始计算。犯罪嫌疑人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间，并在拘传证上签名或者盖章，然后立即讯问。讯问结束后，应当责令犯罪嫌疑人在拘传证上填写讯问结束时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，检察人员应当在《拘传证》上注明。

一次拘传持续的时间最长不得超过 12 小时，不得以连续拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人。

第三十五条　人民检察院拘传犯罪嫌疑人，应当在犯罪嫌疑人所在市、县内的地点进行。

犯罪嫌疑人的工作单位、户籍地与居住地不在同一市、县的，拘传应当在犯罪嫌疑人的工作单位所在的市、县进行；特殊情况下，也可以在犯罪嫌疑人户籍地或者居住地所在的市、县内进行。

第三十六条　需要对被拘传的犯罪嫌疑人变更强制措施的，应当经检察长或者检察委员会决定，在拘传期限内办理变更手续。

在拘传期间内决定不采取其他强制措施的，拘传期限届满，应当结束拘传。

第二节　取保候审

第三十七条　人民检察院对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人，可以取保候审：

（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，不予逮捕不致发生社会危险性的；

（三）对被拘留的人，需要逮捕而证据尚不符合逮捕条件的；

（四）应当逮捕但患有严重疾病的；

（五）应当逮捕但正在怀孕或者哺乳自己婴儿的；

（六）被羁押的犯罪嫌疑人不能在法定侦查羁押、审查起诉期限内结案，需要继续侦查或者审查起诉的；

（七）持有有效护照或者其他有效出境证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的。

第三十八条　人民检察院对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。

第三十九条　被羁押的犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属和委托的律师申请取保候审，经审查具有本规则第三十七条规定情形之一的，经检察长决定，可以对犯罪嫌疑人取保候审。

第四十条　被羁押的犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属和聘请的律师向人民检察院申请取保候审，人民检察院应当在 7 日内作出是否同意的答复。经审查符合本规则第三十七条规定情形之一的，对被羁押的犯罪嫌疑人依法办理取保候审手续；经审查不符合取保候审条件的，应当告知申

请人，并说明不同意取保候审的理由。

第四十一条　人民检察院决定对犯罪嫌疑人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人提出保证人或者交纳保证金。

第四十二条　采取保证人担保方式的，保证人必须符合刑事诉讼法第五十四条的规定，并经人民检察院审查同意。

第四十三条　人民检察院应当告知保证人履行以下义务：

（一）监督被保证人遵守刑事诉讼法第五十六条的规定；

（二）发现被保证人可能发生或者已经发生违反刑事诉讼法第五十六条规定的行为的，及时向执行机关报告。

保证人保证承担上述义务后，应当在取保候审保证书上签名或者盖章。

第四十四条　采取保证金担保方式的，人民检察院可以根据犯罪的性质和情节、犯罪嫌疑人的人身危险性、经济状况和涉嫌犯罪数额，责令犯罪嫌疑人交纳 1000 元以上的保证金。

第四十五条　对犯罪嫌疑人取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

第四十六条　人民检察院应当向取保候审的犯罪嫌疑人宣读取保候审决定书，由犯罪嫌疑人签名或者盖章，并责令犯罪嫌疑人遵守刑事诉讼法第五十六条的规定，告知其违反规定应负的法律责任；以保证金方式担保的，应当同时告知犯罪嫌疑人到指定的公安机关交纳保证金。

第四十七条　向犯罪嫌疑人宣布取保候审决定后，人民检察院应当将执行取保候审通知书送达公安机关执行，并告知公安机关在执行期间拟批准犯罪嫌疑人离开所居住的市、县的，应当征得人民检察院同意。以保证人方式担保的，应当将取保候审保证书同时送达公安机关。

第四十八条　采取保证人保证方式的，如果保证人在取保候审期间不愿继续担保或者丧失担保条件的，应当责令犯罪嫌疑人重新提出保证人或者变更为保证金担保方式，并将变更情况通知公安机关。

第四十九条　采取保证金担保方式的，被取保候审人拒绝交纳保证金或者交纳保证金不足决定数额时，人民检察院应当作出变更取保候审措施、变更保证方式或者变更保证金数额的决定，并将变更情况通知公安机关。

第五十条 公安机关在执行取保候审期间向人民检察院征询是否同意批准犯罪嫌疑人离开所居住的市、县时，人民检察院应当根据案件的具体情况决定。

第五十一条 人民检察院发现保证人没有履行刑事诉讼法第五十五条规定的义务，对被保证人违反刑事诉讼法第五十六条规定的行为未及时报告的，应当通知公安机关，要求公安机关对保证人作出罚款决定。构成犯罪的，依法追究保证人的刑事责任。

第五十二条 人民检察院对违反刑事诉讼法第五十六条规定的犯罪嫌疑人，已交纳保证金的，应当通知收取保证金的公安机关予以没收，并且根据案件的具体情况，责令犯罪嫌疑人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。

重新交纳保证金的程序适用本规则第四十四条、第四十五条的规定。

对犯罪嫌疑人继续取保候审的，取保候审的时间应当累计计算。

第五十三条 对下列违反取保候审规定的犯罪嫌疑人，应当予以逮捕：

（一）企图自杀、逃跑，逃避侦查、审查起诉的；

（二）实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；

（三）未经批准，擅自离开所居住的市、县，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市、县的；

（四）经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。

第五十四条 对在取保候审期间故意实施新的犯罪行为的犯罪嫌疑人，予以逮捕；已交纳保证金的，同时通知公安机关没收保证金。

第五十五条 人民检察院决定对犯罪嫌疑人取保候审，最长不得超过12个月。

第五十六条 公安机关决定对犯罪嫌疑人取保候审，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续取保候审的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理取保候审手续。取保候审的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

第五十七条 在取保候审期间，不得中断对案件的侦查、审查起诉。

第五十八条　取保候审期限届满或者发现不应当追究犯罪嫌疑人的刑事责任的，应当及时解除或者撤销取保候审。

第五十九条　解除或者撤销取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

第六十条　解除或者撤销取保候审的决定，应当及时通知执行机关，并将解除或者撤销取保候审的决定书送达犯罪嫌疑人；有保证人的，还应当通知保证人解除担保义务。

第六十一条　犯罪嫌疑人在取保候审期间没有违反刑事诉讼法第五十六条的规定，或者发现不应当追究犯罪嫌疑人刑事责任的，变更、解除或者撤销取保候审时，应当通知公安机关退还保证金。

第六十二条　犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人委托的律师及其他辩护人认为取保候审超过法定期限，向人民检察院提出解除取保候审要求的，人民检察院应当在 7 日以内审查决定。经审查认为超过法定期限的，经检察长批准后，解除取保候审；经审查未超过法定期限的，书面答复申请人。

第三节　监视居住

第六十三条　人民检察院对于有本规则第三十七条规定情形之一的犯罪嫌疑人，可以监视居住。

第六十四条　对犯罪嫌疑人采取监视居住，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

第六十五条　人民检察院应当向监视居住的犯罪嫌疑人宣读监视居住决定书，由犯罪嫌疑人签名或者盖章，并责令犯罪嫌疑人遵守刑事诉讼法第五十七条的规定，告知其违反规定应负的法律责任。

第六十六条　人民检察院应当将监视居住执行通知书送达公安机关执行，并告知公安机关在执行期间拟批准犯罪嫌疑人离开住处、居所或者会见其他人员的，批准前应当征得人民检察院同意。

第六十七条　公安机关在执行监视居住期间向人民检察院征询是否同意批准犯罪嫌疑人离开住处、居所或者会见其他人员时，人民检察院应当

根据案件的具体情况决定是否同意。

第六十八条　人民检察院对违反刑事诉讼法第五十七条规定的犯罪嫌疑人，情节严重的，予以逮捕；情节较轻的，可以予以训诫、责令具结悔过。

下列违反监视居住规定的行为，属于情节严重，对犯罪嫌疑人应当予以逮捕：

（一）故意实施新的犯罪行为的；

（二）企图自杀、逃跑，逃避侦查、审查起诉的；

（三）实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；

（四）未经批准，擅自离开住处或者指定的居所，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开住处或者指定的居所的；

（五）未经批准，擅自会见他人，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自会见他人的；

（六）经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。

第六十九条　人民检察院决定对犯罪嫌疑人监视居住，最长不得超过6个月。

第七十条　公安机关决定对犯罪嫌疑人监视居住，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续监视居住的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理监视居住手续。监视居住的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

第七十一条　在监视居住期间，不得中断对案件的侦查、审查起诉。

第七十二条　监视居住期限届满或者发现不应当追究犯罪嫌疑人刑事责任的，应当解除或者撤销监视居住。

第七十三条　解除或者撤销监视居住，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

第七十四条　解除或者撤销监视居住的决定应当通知执行机关，并将解除或者撤销监视居住的决定书送达犯罪嫌疑人。

第七十五条　犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人委托的律师及其他辩护人认为监视居住超过法定期限，向人民检察院提出解

除监视居住要求的，人民检察院应当在 7 日以内审查决定。经审查认为超过法定期限的，经检察长批准后，解除监视居住；经审查未超过法定期限的，书面答复申请人。

第四节 拘 留

第七十六条 人民检察院对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人，可以决定拘留：

（一）犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；

（二）有毁灭、伪造证据或者串供可能的。

第七十七条 拘留犯罪嫌疑人，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

第七十八条 人民检察院作出拘留决定后，应当送达公安机关执行。必要的时候，人民检察院可以协助公安机关执行。

第七十九条 担任县级以上人民代表大会代表的犯罪嫌疑人因现行犯被拘留的，人民检察院应当立即向该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会报告；因为其他情形需要拘留的，人民检察院应当报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。

人民检察院拘留担任本级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，直接向本级人民代表大会主席团或常务委员会报告或者报请许可。

拘留担任上级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，应当立即层报该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报告或者报请许可。

拘留担任下级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，可以直接向该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会报告或者报请许可，也可以委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报告或者报请许可；拘留担任乡、民族乡、镇的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，由县级人民检察院报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。

拘留担任两级以上人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，分别按照本条第二、三、四款的规定报告或者报请许可。

拘留担任办案单位所在省、市、县（区）以外的其他地区人民代表大

会代表的犯罪嫌疑人，应当委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报告或者报请许可；担任两级以上人民代表大会代表的，应当分别委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报告或者报请许可。

第八十条　对犯罪嫌疑人拘留后，人民检察院应当把拘留的原因和羁押的处所，在 24 小时以内，通知被拘留人的家属或者他的所在单位。

因有碍侦查，不能在 24 小时以内通知的，应当经检察长批准，并将原因写明附卷；无法通知的，应当向检察长报告，并将原因写明附卷。

第八十一条　对被拘留的犯罪嫌疑人，应当在拘留后的 24 小时以内进行讯问。

第八十二条　对被拘留的犯罪嫌疑人，发现不应当拘留的，应当立即释放；依法可以取保候审或者监视居住的，按照本规则的规定办理取保候审或者监视居住手续。

对被拘留的犯罪嫌疑人，需要逮捕的，按照本规则的规定办理逮捕手续。

第八十三条　人民检察院拘留犯罪嫌疑人的羁押期限为 10 日，特殊情况下可以延长 1 日至 4 日。

第八十四条　公民将正在实行犯罪或者在犯罪后即被发觉的、通缉在案的、越狱逃跑的、正在被追捕的犯罪嫌疑人或者犯罪人扭送到人民检察院的，人民检察院应当予以接受，并且根据具体情况决定是否采取相应的紧急措施。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理。

第八十五条　犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人委托的律师及其他辩护人认为人民检察院对拘留的犯罪嫌疑人羁押超过法定期限，向人民检察院提出释放犯罪嫌疑人或者变更拘留措施要求的，由人民检察院侦查部门审查，侦查部门应当在 3 日内审查完毕。

侦查部门经审查认为超过法定期限的，应当提出释放犯罪嫌疑人或者变更拘留措施的意见，经检察长批准后，通知公安机关执行；经审查认为未超过法定期限的，书面答复申诉人。

侦查部门应当将审查结果同时书面通知本院监所检察部门。

第五节 逮　　捕

第八十六条　人民检察院对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应当批准或者决定逮捕。

“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形：

（一）有证据证明发生了犯罪事实；

（二）有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；

（三）证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

“犯罪事实”既可以是单一犯罪行为的事实，也可以是数个犯罪行为中任何一个犯罪行为的事实。

第八十七条　对实施多个犯罪行为或者共同犯罪案件的犯罪嫌疑人，符合本规则第八十六条的规定，具有下列情形之一的，应当批准或者决定逮捕：

（一）有证据证明犯有数罪中的一罪的；

（二）有证据证明实施多次犯罪中的一次犯罪的；

（三）共同犯罪中，已有证据证明有犯罪事实的犯罪嫌疑人。

第八十八条　对于犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的案件，人民检察院经审查认为符合本规则第八十六条、第八十七条规定的，应当批准或者决定逮捕。

第八十九条　对具有下列情形之一的犯罪嫌疑人，人民检察院应当作出不批准逮捕的决定或者不予逮捕：

（一）不符合本规则第八十六条、第八十七条规定的逮捕条件的；

（二）具有刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的。

第九十条　对应当逮捕的犯罪嫌疑人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，人民检察院可以作出不批准逮捕的决定或者不予逮捕。

第九十一条　人民检察院审查批准或者决定逮捕犯罪嫌疑人，由审查逮捕部门办理。

第九十二条　审查逮捕部门办理审查逮捕的案件，应当指定办案人员进行审查。办案人员应当审阅案卷材料，制作阅卷笔录，提出批准或者决定逮捕、不批准或者不予逮捕的意见，经部门负责人审核后，报请检察长批准或者决定；重大案件应当经检察委员会讨论决定。

审查逮捕部门办理审查逮捕案件，不能直接提出采取取保候审、监视居住措施的意见。

第九十三条　人民检察院对担任本级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当报请本级人民代表大会主席团或者常务委员会许可。

对担任上级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当层报该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可。

对担任下级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，可以直接报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可，也可以委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可；对担任乡、民族乡、镇的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，由县级人民检察院报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。

对担任两级以上的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，分别依照本条第一、二、三款的规定报请许可。

对担任办案单位所在省、市、县（区）以外的其他地区人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可；担任两级以上人民代表大会代表的，应当分别委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可。

第九十四条　外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全的犯罪案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及适用法律上确有疑难的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，层报最高人民检察院审查。最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

外国人、无国籍人涉嫌本条第一款规定以外的其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民

检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

第九十五条　人民检察院办理下列审查逮捕案件，应当报上一级人民检察院备案：

（一）批准逮捕的危害国家安全的案件、涉外案件；

（二）检察机关直接立案侦查的案件。

上级人民检察院对报送的备案材料应当进行审查，发现错误的，应当在10 日以内将审查意见通知报送备案的下级人民检察院或者直接予以纠正。

第九十六条　犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人委托的律师及其他辩护人认为人民检察院批准或者决定逮捕的犯罪嫌疑人羁押超过法定期限，向人民检察院提出释放犯罪嫌疑人或者变更逮捕措施要求的，由人民检察院审查逮捕部门审查，审查逮捕部门应当向侦查机关或者本院侦查部门了解有关情况，并在 7 日以内审查完毕。

审查逮捕部门经审查认为超过法定期限的，应当提出释放犯罪嫌疑人或者变更逮捕措施的意见，经检察长批准后，通知公安机关执行；经审查认为未超过法定期限的，书面答复申诉人。

审查逮捕部门应当将审查结果同时书面通知本院监所检察部门。

第九十七条　审查逮捕部门办理审查逮捕案件，不另行侦查。在审查批捕中如果认为报请批准逮捕的证据存有疑问的，可以复核有关证据，讯问犯罪嫌疑人、询问证人。但讯问未被采取强制措施的犯罪嫌疑人的，讯问前应当征求公安机关或者本院侦查部门的意见。

第五章　审查逮捕

第一节　审查批准逮捕

第九十八条　人民检察院审查逮捕部门受理同级公安机关提请批准逮捕的案件，应当查明提请批准逮捕书及案卷材料是否齐备。

第九十九条　对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，已被拘留的，人民检察院应当在接到提请批准逮捕书后的 7 日以内作出是否批准逮捕的决定；未被拘留的，应当在接到提请批准逮捕书后的 15 日以内作出是否批

准逮捕的决定，重大、复杂的案件，不得超过20 日。

第一百条　对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，人民检察院经审查认为符合本规则第八十六条、第八十七条规定的，应当作出批准逮捕的决定，连同案卷材料送达公安机关执行。

第一百零一条　对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，具有本规则第八十九条或者第九十条规定情形，人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当说明理由，连同案卷材料送达公安机关执行。需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。

第一百零二条　对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并将执行回执及时送达作出批准决定的人民检察院；如果未能执行，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因。对于人民检察院决定不批准逮捕的，公安机关在收到不批准逮捕决定书后，应当立即释放在押的犯罪嫌疑人或者变更强制措施，并将执行回执在收到不批准逮捕决定书后的 3 日内送达作出不批准逮捕决定的人民检察院。

第一百零三条　人民检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关不提请批准逮捕的理由不能成立的，人民检察院也可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。

第一百零四条　对已作出的批准逮捕决定发现确有错误的，人民检察院应当撤销原批准逮捕决定，送达公安机关执行。

对已作出的不批准逮捕决定发现确有错误，需要批准逮捕的，人民检察院应当撤销原不批准逮捕决定，并重新作出批准逮捕决定，送达公安机关执行。

对因撤销原批准逮捕决定而被释放的犯罪嫌疑人或者逮捕后公安机关变更为取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，人民检察院应当重新办理逮捕手续。

第一百零五条　对公安机关要求复议的不批准逮捕的案件，人民检察院应当另行指派审查逮捕部门办案人员复议，并在收到提请复议书和案卷材料后的 7 日以内作出是否变更的决定，通知公安机关。

第一百零六条　对公安机关提请上一级人民检察院复核的不批准逮捕的案件，上一级人民检察院应当在收到提请复核意见书和案卷材料后的 15 日以内由检察长或者检察委员会作出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。如果需要改变原决定，应当通知作出不批准逮捕决定的人民检察院撤销原决定，另行制作批准逮捕决定书。必要时，上级人民检察院也可以直接作出批准逮捕决定，通知下级人民检察院送达公安机关执行。

对不批准逮捕案件的复核，由人民检察院审查逮捕部门办理。

第一百零七条　人民检察院作出不批准逮捕决定，并且通知公安机关补充侦查的案件，公安机关在补充侦查后又提请复议的，人民检察院应当建议公安机关重新提请批准逮捕。公安机关坚持复议的，人民检察院不予受理。

第一百零八条　对公安机关提请批准逮捕的案件，审查逮捕部门应当将批准、变更、撤销逮捕措施的情况书面通知本院监所检察部门。

第二节　审查决定逮捕

第一百零九条　人民检察院办理直接立案侦查的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由侦查部门填写逮捕犯罪嫌疑人意见书，连同案卷材料一并送交本院审查逮捕部门审查。犯罪嫌疑人已被拘留的，侦查部门应当在拘留后 3 日以内将案件送交本院审查逮捕部门审查。特殊情况下，移送审查的时间可以延长 1 日至 4 日。

第一百一十条　人民检察院审查逮捕部门受理本院侦查部门移送审查逮捕的案件，应当查明逮捕犯罪嫌疑人意见书及案卷材料是否齐备。

第一百一十一条　对本院侦查部门移送审查逮捕的案件，犯罪嫌疑人已被拘留的，应当在审查逮捕部门接到逮捕犯罪嫌疑人意见书后的 7 日以内，由检察长或者检察委员会决定是否逮捕；犯罪嫌疑人未被拘留的，应当在审查逮捕部门接到逮捕犯罪嫌疑人意见书后的 15 日以内由检察长或者检察委员会决定是否逮捕，重大、复杂的案件，不得超过 20 日。

第一百一十二条　对本院侦查部门移送审查逮捕的犯罪嫌疑人，符合

本规则第八十六条、第八十七条规定，经检察长或者检察委员会决定逮捕的，审查逮捕部门应当将逮捕决定书连同案卷材料送交侦查部门，由侦查部门通知公安机关执行，必要时人民检察院可以协助执行。

第一百一十三条　对本院侦查部门移送审查逮捕的犯罪嫌疑人，具有本规则第八十九条、第九十条规定的情形，经检察长或者检察委员会决定不予逮捕的，审查逮捕部门应当将不予逮捕的决定连同案件材料移交侦查部门。犯罪嫌疑人已被拘留的，侦查部门应当通知公安机关立即释放。

第一百一十四条　对应当逮捕而本院侦查部门未移送审查逮捕的犯罪嫌疑人，审查逮捕部门应当向侦查部门提出移送审查逮捕犯罪嫌疑人的建议。如果建议不被采纳，审查逮捕部门可以报请检察长提交检察委员会决定。

第一百一十五条　人民检察院办理直接立案侦查的案件，逮捕犯罪嫌疑人后，侦查部门应当把逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。

因有碍侦查，不能在 24 小时以内通知的，应当经检察长批准，并将原因写明附卷；无法通知的，应当报告检察长，并将原因写明附卷。

第一百一十六条　对被逮捕的犯罪嫌疑人，人民检察院侦查部门应当在逮捕后的 24 小时以内进行讯问。

发现不应当逮捕的，应当经检察长批准，撤销逮捕决定或者变更为其他强制措施，并通知公安机关执行。

对按照本条第二款的规定释放犯罪嫌疑人和变更逮捕措施的，侦查部门应当通知审查逮捕部门。

对按照本条第二款的规定被释放的犯罪嫌疑人和被变更逮捕措施的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，应当重新办理逮捕手续。

第一百一十七条　人民检察院办理直接立案侦查的案件，已经作出不予逮捕的决定，又发现需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当重新办理逮捕手续。

第一百一十八条　变更或者撤销由上级人民检察院决定的逮捕措施时，应当报请原决定逮捕的人民检察院同意。

第一百一十九条　人民检察院办理直接立案侦查的案件，侦查部门应

当将决定、变更、撤销逮捕措施的情况书面通知本院监所检察部门。

第六章 立 案

第一节 受 案

第一百二十条 人民检察院直接受理依照本规则第二章的规定由本院管辖的报案、控告、举报和犯罪嫌疑人的自首。对于不属于本院管辖的有关犯罪的报案、控告、举报和自首，也应当接受。

第一百二十一条 人民检察院举报中心负责统一受理、管理举报线索。本院检察长和其他部门或者人员对所接受的犯罪案件线索，应当及时批交或者移送举报中心。

有关机关或者部门移送人民检察院审查是否立案的案件线索和人民检察院侦查部门查办案件发现的案件线索，由侦查部门自行审查。

第一百二十二条 举报中心对于所接受的举报线索，应当逐件登记举报人和被举报人的基本情况、举报的主要内容和办理情况。对于当面举报和电话举报，应当制作举报笔录，必要时可以录音。

对于自首，应当制作自首笔录，由自首人在笔录上逐页签名或者盖章。

第一百二十三条 举报中心对于不愿公开姓名和举报行为的举报人，应当为其保密。严禁将举报材料转给被举报单位和被举报人。

第一百二十四条 举报中心对于所收到的举报线索，应当及时审查，并根据举报线索的不同情况和管辖规定，在 7 日以内分别作出如下处理：

（一）不属于人民检察院管辖的，移送有关主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人、自首人。对于不属于人民检察院管辖又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关；

（二）属于人民检察院管辖的，按照《最高人民检察院关于完善人民检察院侦查工作内部制约机制的若干规定》第二条的规定，集体研究举报线索分流。属于本院管辖的，由举报中心按职能分工移交本院有关部门办理；属于下级人民检察院或其他人民检察院管辖的，由举报中心移送有管辖权的人民检察院。

移送举报线索，应当移送举报材料原件。

移送重要举报线索，应当经检察长批准。

第一百二十五条　人民检察院对于直接受理的要案线索实行分级备案的管理制度。县、处级干部的要案线索一律报省级人民检察院备案，其中涉嫌犯罪数额特别巨大或者犯罪后果特别严重的，层报最高人民检察院备案；厅、局级以上干部的要案线索一律报最高人民检察院备案。

要案线索是指依法由人民检察院直接立案侦查的县、处级以上干部犯罪的案件线索。

第一百二十六条　要案线索的备案，应当逐案填写要案线索备案表。备案应当在受理后 7 日以内办理；情况紧急的，应当在备案之前及时报告。

接到备案的上级人民检察院对于备案材料应当及时审查，如果有不同意见，应当在 10 日以内将审查意见通知报送备案的下级人民检察院。

第二节　初　　查

第一百二十七条　侦查部门对举报中心移交举报的线索进行审查后，认为需要初查的，应当报检察长或者检察委员会决定。

举报线索的初查由侦查部门进行，但性质不明、难以归口处理的案件线索可以由举报中心进行初查。

第一百二十八条　在举报线索的初查过程中，可以进行询问、查询、勘验、鉴定、调取证据材料等不限制被查对象人身、财产权利的措施。不得对被查对象采取强制措施，不得查封、扣押、冻结被查对象的财产。

第一百二十九条　侦查部门对举报线索初查后，应当制作审查结论报告，提出处理意见，报检察长决定：

（一）认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，提请批准立案侦查；

（二）对具有下列情形之一的，提请批准不予立案：

1. 认为没有犯罪事实的；

2. 事实不清，证据不足的；

3. 具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的。

第一百三十条　人民检察院对要案线索初查后的处理情况，应当在作

出决定后 10 日以内按照备案的范围报上级人民检察院备案。上级人民检察院认为处理不当的，应当在收到备案材料后 10 日以内通知下级人民检察院纠正。

第一百三十一条　侦查部门接到举报中心移送的举报材料后，应当在 1 个月内将处理情况回复举报中心；下级人民检察院接到上级人民检察院移送的举报材料后，应当在 3 个月内将处理情况回复上级人民检察院举报中心。逾期未回复的，举报中心应当进行催办。

第一百三十二条　对于属于错告的，如果对被控告人、被举报人造成不良影响的，应当向有关部门澄清事实。

对于属于诬告陷害的，应当依法追究其责任。

第三节 立　　案

第一百三十三条　人民检察院决定对案件立案侦查的，应当制作立案决定书。

第一百三十四条　人民检察院决定不予立案的，如果是被害人控告的，应当制作不立案通知书，写明案由和案件来源、决定不立案的原因和法律依据，由侦查部门在 15 日以内送达控告人，同时告知本院控告申诉检察部门。控告人如果不服，可以在收到不立案通知书后 10 日以内申请复议。

对不立案的复议，由人民检察院控告申诉检察部门办理，并在收到复议申请的 30 日以内作出复议决定。

人民检察院对于未构成犯罪，决定不予立案，但需要追究党纪、政纪责任的被举报人，应当移送有关主管机关处理。

第一百三十五条　人民检察院决定对人民代表大会代表立案，应当按照本规则第七十九条规定的程序向该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会通报。

第七章 侦　　查

第一节　　讯问犯罪嫌疑人

第一百三十六条　讯问犯罪嫌疑人，由检察人员负责进行。讯问的时

候，检察人员不得少于 2 人。

第一百三十七条　对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，经检察长批准，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问。

传唤犯罪嫌疑人，应当向犯罪嫌疑人出示传唤通知书和有关证件，并责令犯罪嫌疑人在传唤通知书上签名或者盖章。

本规则第三十五条第二款的规定适用于传唤犯罪嫌疑人。

第一百三十八条　一次传唤持续的时间最长不得超过 12 小时。不得以连续传唤的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

第一百三十九条　提讯在押的犯罪嫌疑人，应当填写提押证，在看守所进行讯问。因侦查工作需要，需要提押犯罪嫌疑人出所辨认罪犯、罪证或者追缴犯罪有关财物的，可以提押犯罪嫌疑人到人民检察院接受讯问。

提押犯罪嫌疑人到人民检察院讯问的，应当经检察长批准，由 2 名以上司法警察押解。

第一百四十条　讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先查明他的基本情况，讯问其是否有犯罪行为，让其陈述有罪的事实或者作无罪的辩解，然后向他提出问题。对提出的反证要认真查核。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法获取供述。

第一百四十一条　讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人在场，并且将这种情况记明笔录。

第一百四十二条　讯问犯罪嫌疑人，应当制作讯问笔录。讯问笔录应当字迹清楚，详细具体，忠实原话，并交犯罪嫌疑人核对。对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，应当补充或者改正。犯罪嫌疑人认为讯问笔录没有错误的，由犯罪嫌疑人在笔录上逐页签名或者盖章。如果犯罪嫌疑人拒绝签名或者盖章的，应当在笔录上注明。检察人员也应当在笔录上签名。

第一百四十三条　犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，检察人员应当准许。必要的时候，检察人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

第一百四十四条　讯问犯罪嫌疑人，可以同时采用录音、录像的记录

方式。

第一百四十五条　检察人员第一次讯问犯罪嫌疑人后或者对其采取强制措施之日起，应当告知犯罪嫌疑人可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告或者为其申请取保候审，并将告知情况记明笔录。

第一百四十六条　在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师要求的，人民检察院应当记明笔录。对于不涉及国家秘密的案件，应当按照本规则第一百四十七条的规定办理。对于涉及国家秘密的案件，人民检察院应当在 3 日以内作出是否批准的决定。人民检察院作出不批准决定的，应当向犯罪嫌疑人说明理由。

在侦查期间，犯罪嫌疑人可以聘请 1 至 2 名律师提供法律帮助。

第一百四十七条　在押的犯罪嫌疑人聘请律师，如果提出明确的律师事务所名称或者律师姓名直接委托的，人民检察院应当将犯罪嫌疑人的委托意见及时转递到该律师事务所；如果提出由亲友代为委托的，人民检察院应当将委托意见及时转递到该亲友；如果犯罪嫌疑人提出聘请律师，但没有具体聘请对象和代为聘请的人的，人民检察院应当通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。

聘请意见可以书面提出，也可以口头提出。口头提出的，应当记明笔录，由犯罪嫌疑人签名或者盖章。

第一百四十八条　犯罪嫌疑人已经聘请律师，但人民检察院在侦查过程中发现案件涉及国家秘密的，应当及时告知犯罪嫌疑人所聘请的律师暂时停止参与诉讼活动，并且通知犯罪嫌疑人。

是否批准犯罪嫌疑人继续聘请律师，适用本规则第一百四十六条第一款的规定。

第一百四十九条　在侦查期间，律师同时接受两个或者两个以上同案犯罪嫌疑人委托提供法律帮助的，人民检察院不得安排律师会见在押犯罪嫌疑人。

第一百五十条　受委托的律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当提前告知人民检察院，并且向人民检察院提供犯罪嫌疑人的授权委托书、律师执业证明和律师事务所介绍信。

在侦查期间，受委托律师会见在押的犯罪嫌疑人的有关事宜，由人民检察院侦查部门办理。

第一百五十一条　对于不涉及国家秘密的案件，律师提出会见在押的犯罪嫌疑人的，人民检察院应当在 48 小时以内安排会见的具体时间；对于贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，可以在 5 日以内安排会见的具体时间。

人民检察院安排会见时间时，应当根据案件的情况和需要决定是否派员在场。决定不派员在场的，应当出具同意会见证明。受委托的律师凭人民检察院的同意会见证明或者由人民检察院派员陪同会见在押的犯罪嫌疑人。

第一百五十二条　对于涉及国家秘密的案件，律师提出会见在押的犯罪嫌疑人的，人民检察院应当根据案件的情况和需要在 5 日以内作出是否批准受委托的律师会见在押犯罪嫌疑人的决定。批准受委托的律师会见在押犯罪嫌疑人的，依照本规则第一百五十一条的规定办理。

第一百五十三条　受委托的律师会见在押犯罪嫌疑人时，在场的检察机关的工作人员应当告知其遵守监管场所和有关机关关于会见的规定。

受委托的律师会见在押犯罪嫌疑人的情况，在场的检察机关的工作人员可以记明笔录。

第一百五十四条　律师询问在押犯罪嫌疑人的内容超越刑事诉讼法第九十六条规定的授权范围，或者违反监管场所和有关机关关于会见的规定的，在场的检察机关的工作人员有权制止，或者中止会见。

第一百五十五条　人民检察院发现律师在刑事诉讼中有违反法律或者有关规定的行为的，应当及时制止并向有关律师管理部门通报情况。

第一百五十六条　本节所称的“涉及国家秘密的案件”，是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件。

第二节　询问证人、被害人

第一百五十七条　人民检察院在侦查过程中，应当及时询问证人，并且告知证人履行作证的权利和义务。

人民检察院应当保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，并为他们保守秘密。除特殊情况外，人民检察院可以吸收证人协助调查。

第一百五十八条　询问证人，应当由检察人员进行。询问的时候，检察人员不得少于 2 人。

第一百五十九条　询问证人，可以到证人的所在单位、住处进行，检察人员应当出示人民检察院的询问证人通知书和工作证。必要时，也可以通知证人到人民检察院提供证言。

询问证人应当个别进行。

第一百六十条　询问证人，应当问明证人的基本情况以及与当事人的关系，并且告知证人应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任，但是不得向证人泄露案情，不得采用羁押、刑讯、威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法获取证言。

第一百六十一条　询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场。

第一百六十二条　本规则第一百四十一条至第一百四十二条的规定，适用于询问证人。

第一百六十三条　人民检察院应当保障证人及其近亲属的安全。

询问中涉及证人隐私的，应当保守秘密。

对证人及其亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪或者应当给予治安管理处罚的，应当移送公安机关处理；情节轻微的，予以批评教育、训诫。

第一百六十四条　询问被害人，适用询问证人的规定。

第三节　勘验、检查

第一百六十五条　检察人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候，可以指派检察技术人员或者聘请其他具有专门知识的人，在检察人员的主持下进行勘验、检查。

第一百六十六条　进行勘验、检查，应当持有检察长签发的勘查证。

第一百六十七条　勘验时，人民检察院应当邀请2名与案件无关的见证人在场。

第一百六十八条　人民检察院决定解剖死因不明的尸体时，应当通知死者家属到场，并让其在解剖通知书上签名或者盖章。

死者家属无正当理由拒不到场或者拒绝签名、盖章的，不影响解剖的进行，但是应当在解剖通知书上记明。对于身份不明的尸体，无法通知死者家属的，应当记明笔录。

第一百六十九条　为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，检察人员可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，检察人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

第一百七十条　勘验、检查的情况应当制作笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。

第一百七十一条　为了查明案情，在必要的时候，经检察长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

第一百七十二条　侦查实验，在必要的时候可以聘请有关人员参加，也可以要求犯罪嫌疑人、被害人、证人参加。

第一百七十三条　侦查实验，应当制作笔录，记明侦查实验的条件、经过和结果，由参加侦查实验的人员签名或者盖章。

第四节　搜　　查

第一百七十四条　人民检察院有权要求有关单位和个人，交出能够证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的证据。

第一百七十五条　为了收集犯罪证据，查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处、工作地点和其他有关的地方进行搜查。

第一百七十六条　人民检察院在搜查前，应当了解被搜查对象的基本情况、搜查现场及周围环境，确定搜查的范围和重点，明确搜查人员的分

工和责任。

第一百七十七条　搜查应当在检察人员的主持下进行，可以有司法警察参加。必要的时候，可以指派检察技术人员参加或者邀请当地公安机关、有关单位协助进行。

第一百七十八条　进行搜查，应当向被搜查人或者他的家属出示搜查证。

搜查证由检察长签发。

第一百七十九条　在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。但搜查结束后，搜查人员应当及时向检察长报告，及时补办有关手续。

第一百八十条　搜查时，应当有被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人在场，并且对被搜查人或者其家属说明阻碍搜查、妨碍公务应负的法律责任。

搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。

第一百八十一条　搜查时，如果遇到阻碍，可以强制进行搜查。对以暴力、威胁方法阻碍搜查的，应当予以制止，或者由司法警察将其带离现场；对于构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

第一百八十二条　搜查应当全面、细致、及时，并且指派专人严密注视搜查现场的动向。

第一百八十三条　进行搜查的人员，应当遵守纪律，服从指挥，文明执法，不得无故损坏搜查现场的物品。对于查获的重要书证、物证、视听资料及其放置地点应当拍照，并且用文字说明有关情况，必要的时候，可以录像。

第一百八十四条　搜查情况应当制作笔录，由检察人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃，或者拒绝签名、盖章的，应当记明笔录。

第一百八十五条　人民检察院到本辖区以外执行搜查任务，办案人员应当携带搜查证、工作证以及写有主要案情、搜查目的、要求等内容的公函，与当地人民检察院联系。当地人民检察院应当配合、协助执行搜查。

第五节　　调取、扣押物证、书证和视听资料

第一百八十六条　检察人员可以凭人民检察院的证明文件，向有关单位和个人调取能够证实犯罪嫌疑人有罪或者无罪的证据材料，并且可以根据需要拍照、录像、复印和复制。对于涉及国家秘密的证据，应当严格保守秘密。

第一百八十七条　人民检察院办理案件，需要向本辖区以外的有关单位和个人调取物证、书证的，办案人员应当携带工作证、单位办案证明信和有关法律文书，及时同当地人民检察院联系，当地人民检察院应当配合、协助执行任务。

如果需要调取的证据是比较简单的，可以向证据所在地的人民检察院函调。函调证据应当注明取证对象的具体内容和确切地址。协助函调的人民检察院应当及时派员按调查内容进行调查取证，并且在收到函件 1 个月内将调查结果送达请调的人民检察院。

第一百八十八条　调取书证、视听资料应当调取原件。取得原件确有困难或者因保密需要不能调取原件的，可以调取副本或者复制件。

调取物证应当调取原物。原物不便搬运、保存，或者依法应当返还被害人，或者因保密工作需要不能调取原物的，可以将原物拍照、录像。对原物拍照或者录像应当足以反映原物的外形、内容。

调取书证、视听资料的副本、复制件和物证的照片、录像的，应当附有不能调取原件、原物的原因、制作过程和原件、原物存放地点的说明，并由制作人员和原书证、视听资料、物证持有人签名或者盖章。

第一百八十九条　在勘验、搜查中发现的可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种文件、资料和其他物品，应当扣押；与案件无关的，不得扣押。

不能立即查明是否与案件有关的可疑的文件、资料和其他物品，也可以扣押，但是应当及时审查。经查明确实与案件无关的，应当在 3 日以内退还。

持有人拒绝交出应当扣押的文件、资料和其他物品的，可以强制扣押。

第一百九十条　对于扣押的文件、资料和其他物品，侦查人员应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列扣押物品清单一式二份，写明文件、资料和其他物品的名称、型号、规格、数量、重量、质量、颜色、新旧程度和缺损特征等，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。如果持有人拒绝签名或者盖章的，应当在扣押物品清单上记明。

对于扣押的金银珠宝、文物、名贵字画、违禁品以及其他不易辨别真伪的贵重物品，应当当场密封，并由扣押人员、见证人和被扣押物品持有人在密封材料上签名或者盖章。

第一百九十一条　对于应当扣押但是不便提取的物品，经拍照或者录像后，可以交被扣押物品持有人保管，并且单独开具扣押物品清单一式二份，在清单上注明该物品已经拍照或者录像，物品持有人应当妥善保管，不得转移、变卖、毁损，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给物品持有人，另一份连同照片或者录像带附卷备查。

第一百九十二条　扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报或者电子邮件，应当经检察长批准，通知邮电机关或者网络服务机构将有关的邮件、电报或者电子邮件检交扣押。

不需要继续扣押的时候，应当立即通知邮电机关或者网络服务机构。

第一百九十三条　对于扣押在人民检察院的物品、文件、邮件、电报，应当指派人员妥善保管，不得使用、调换、损毁或者自行处理。经查明确实与案件无关的，应当在 3 日以内解除扣押，退还原主或者原邮电机关。

第六节　查询、冻结存款、汇款

第一百九十四条　人民检察院根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。

第一百九十五条　向银行或者其他金融机构、邮电机关查询或者要求冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款，应当经检察长批准，通知银行或者其他金融机构、邮电机关执行。

第一百九十六条　犯罪嫌疑人的存款、汇款已经被冻结的，人民检察

院不得重复冻结，但是应当要求有关银行或者其他金融机构、邮电机关在解除冻结或者作出处理前通知人民检察院。

第一百九十七条　对于冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关的，应当在 3 日以内解除冻结。

第一百九十八条　查询、冻结与案件有关的单位的存款、汇款的办法适用本规则第一百九十四条至第一百九十七条的规定。

第七节　鉴　　定

第一百九十九条　人民检察院为了查明案情，解决案件中某些专门性的问题，应当进行鉴定。

第二百条　鉴定由检察长批准，由人民检察院技术部门有鉴定资格的人员进行。必要的时候，也可以聘请其他有鉴定资格的人员进行，但是应当征得鉴定人所在单位的同意。

具有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条规定的应当回避的情形的，不能担任鉴定人。

第二百零一条　人民检察院应当为鉴定人进行鉴定提供必要条件，及时向鉴定人送交有关检材和对比样本等原始材料，介绍与鉴定有关的情况，并且明确提出要求鉴定解决的问题，但是不得暗示或者强迫鉴定人作出某种鉴定结论。

第二百零二条　鉴定人进行鉴定后，应当出具鉴定结论、检验报告，并且签名或者盖章。

几个鉴定人意见有分歧的，应当在鉴定结论上写明分歧的内容和理由，并且分别签名或者盖章。

第二百零三条　鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。

第二百零四条　对于鉴定结论，检察人员应当进行审查，必要的时候，可以提出补充鉴定或者重新鉴定的意见，报检察长批准后进行补充鉴定或者重新鉴定；检察长也可以直接决定进行补充鉴定或者重新鉴定。

第二百零五条　用作证据的鉴定结论，人民检察院办案部门应当告知犯罪嫌疑人、被害人；被害人死亡或者没有诉讼行为能力的，应当告知其

法定代理人、近亲属或诉讼代理人。如果犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人提出申请，经检察长批准，可以补充鉴定或者重新鉴定，但应由请求方承担鉴定费用。

告知犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人鉴定结论，可以只告知其结论部分，而不告知鉴定过程等其他内容。

第二百零六条 人民检察院决定重新鉴定的，应当另行指派或者聘请鉴定人。

第二百零七条 对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且由鉴定人签名，医院加盖公章。

对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定的情形包括：

（一）对同一人身伤害已存在两个以上的不同鉴定结论，人民检察院与公安机关、犯罪嫌疑人、被害人之间或者被害人与犯罪嫌疑人之间不能形成一致认识，人民检察院认为需要重新鉴定的；

（二）人民检察院认为公安机关的人身伤害医学鉴定不能作为定案依据，需要重新鉴定的；

（三）人民检察院与公安机关、被害人、犯罪嫌疑人之间或者被害人与犯罪嫌疑人之间对同一人身伤害的医学鉴定有不同认识，人民检察院认为需要重新鉴定的。

第二百零八条 人民检察院认为省级人民政府指定的医院作出的鉴定结论不能作为定案依据的，应当另行委托省级人民政府指定的其他医院重新鉴定或者补充鉴定。

第二百零九条 对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的时间不计入羁押期限和办案期限。

第八节 辨 认

第二百一十条 为了查明案情，在必要的时候，检察人员可以让被害人、证人和犯罪嫌疑人对与犯罪有关的物品、文件、尸体进行辨认；也可以让被害人、证人对犯罪嫌疑人进行辨认，或者让犯罪嫌疑人对其他犯罪

嫌疑人进行辨认。

对犯罪嫌疑人进行辨认，应当经检察长批准。

第二百一十一条　辨认应当在检察人员的主持下进行。在辨认前，应当向辨认人详细询问被辨认人或者被辨认物的具体特征，禁止辨认人见到被辨认人或者被辨认物，并应当告知辨认人有意作假辨认应负的法律责任。

第二百一十二条　几名辨认人对同一被辨认人或者同一物品进行辨认时，应当由每名辨认人单独进行。必要的时候，可以有见证人在场。

第二百一十三条　辨认时，应当将辨认对象混杂在其他人员或者物品之中，不得给予辨认人任何暗示。

辨认犯罪嫌疑人时，受辨认人的人数不得少于 5 人，照片不得少于 5 张。

辨认物品时，同类物品不得少于 5件，照片不得少于 5 张。

第二百一十四条　辨认的情况，应当制作笔录，由参加辨认的有关人员签名或者盖章。

第二百一十五条　人民检察院主持进行辨认，可以商请公安机关参加或者协助。

第九节 通　　缉

第二百一十六条　人民检察院侦查直接受理的案件，应当逮捕的犯罪嫌疑人如果在逃，或者已被逮捕的犯罪嫌疑人脱逃的，经检察长批准，可以作出通缉的决定。

第二百一十七条　各级人民检察院需要在本辖区内通缉犯罪嫌疑人的，可以直接决定通缉；需要在本辖区外通缉犯罪嫌疑人的，由有决定权的上级人民检察院决定。

第二百一十八条　人民检察院应当将通缉通知书和通缉犯的照片、身份、特征、案情简况送达公安机关，由公安机关发布通缉令，追捕归案。

第二百一十九条　人民检察院应当与公安机关积极配合，及时检查监督通缉的执行情况。

第二百二十条　对于应当逮捕的犯罪嫌疑人，如果潜逃出境，可以报

告最高人民检察院商请国际刑事警察组织中国国家中心局，请求有关方面协助，或者通过其他法律规定的途径追捕归案。

第十节　　侦查终结

第二百二十一条　对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月。基层人民检察院，分、州、市人民检察院和省级人民检察院直接立案侦查的案件，案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长 1 个月。

第二百二十二条　基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，属于交通十分不便的边远地区的重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件和犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件，在依照本规则第二百二十一条规定的期限届满前不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以延长 2 个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定延长 2 个月。

第二百二十三条　基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，依照本规则第二百二十二条的规定依法延长羁押期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以再延长 2 个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定再延长 2 个月。

第二百二十四条　最高人民检察院直接立案侦查的案件，依照刑事诉讼法的规定需要延长侦查羁押期限的，直接决定延长侦查羁押期限。

第二百二十五条　公安机关需要延长侦查羁押期限的，应当在侦查羁押期限届满 7 日前，向同级人民检察院移送延长侦查羁押期限意见书，写明案件的主要案情和延长侦查羁押期限的具体理由。

人民检察院直接立案侦查的案件，侦查部门认为需要延长侦查羁押期限的，应当按照本条第一款的规定向本院审查逮捕部门移送延长侦查羁押期限的意见及有关材料

第二百二十六条人民检察院审查批准或者决定延长侦查羁押期限，由审查逮捕部门办理。

受理案件的人民检察院审查逮捕部门对延长侦查羁押期限的意见审查后，应当提出是否同意延长侦查羁押期限的意见，报检察长决定后，将侦查机关延长侦查羁押期限的理由和本院的审查意见层报有决定权的人民检察院审查决定。有决定权的人民检察院应当在侦查羁押期限届满前作出是否批准延长侦查羁押期限的决定，并交由受理案件的人民检察院审查逮捕部门送达公安机关或者本院侦查部门。

第二百二十七条　因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。

第二百二十八条　人民检察院在侦查期间发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本规则第二百二十一条的规定重新计算侦查羁押期限。

另有重要罪行是指与逮捕时的罪行不同种的重大犯罪和同种的将影响罪名认定、量刑档次的重大犯罪。

第二百二十九条　人民检察院重新计算侦查羁押期限，应当由侦查部门提出重新计算侦查羁押期限的意见移送本院审查逮捕部门审查。审查逮捕部门审查后应当提出是否同意重新计算侦查羁押期限的意见，报检察长决定。

第二百三十条　对公安机关重新计算侦查羁押期限的备案，由审查逮捕部门审查。审查逮捕部门认为公安机关重新计算侦查羁押期限不当的，应当提出纠正意见，报检察长决定后，通知公安机关纠正。

第二百三十一条　人民检察院直接立案侦查的案件，不能在法定侦查羁押期限内侦查终结的，应当依法释放犯罪嫌疑人或者变更强制措施。

第二百三十二条　人民检察院监所检察部门对于本院直接立案侦查的案件，发现超过侦查羁押期限的，应当提出纠正意见，报告检察长。

第二百三十三条　人民检察院批准、决定延长侦查羁押期限或者决定重新计算侦查羁押期限的，审查逮捕部门应当同时书面告知本院监所检察

部门。

第二百三十四条　经过侦查，认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作起诉意见书。

对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作不起诉意见书。

侦查终结报告和起诉意见书或者不起诉意见书由侦查部门负责人审核，检察长批准。

第二百三十五条　提出起诉意见或者不起诉意见的，侦查部门应当将起诉意见书或者不起诉意见书以及其他案卷材料，一并移送本院审查起诉部门审查。国家或者集体财产遭受损失的，在提出提起公诉意见的同时，可以提出提起附带民事诉讼的意见。

第二百三十六条　上级人民检察院侦查终结的案件，依照刑事诉讼法的规定应当由下级人民检察院提起公诉或者不起诉的，应当将检察委员会的决定、侦查终结报告连同案卷材料、证据移送下级人民检察院，由下级人民检察院按照上级人民检察院检察委员会的决定交侦查部门制作起诉意见书或者不起诉意见书，移送本院审查起诉部门审查。

下级人民检察院审查起诉部门认为应当对案件补充侦查的，可以退回本院侦查部门补充侦查。同时，上级人民检察院侦查部门应当协助进行。

下级人民检察院认为上级人民检察院的决定有错误的，可以向上级人民检察院提请复议，上级人民检察院维持原决定的，下级人民检察院应当执行。

第二百三十七条　侦查过程中，发现具有下列情形之一的，应当由检察人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件：

（一）具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的；

（二）没有犯罪事实的，或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的；

（三）虽有犯罪事实，但不是犯罪嫌疑人所为的。

对于共同犯罪的案件，如有符合本条第一款规定情形的犯罪嫌疑人，应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。

第二百三十八条　撤销案件的决定，应当分别送达犯罪嫌疑人所在单位和犯罪嫌疑人。犯罪嫌疑人死亡的，应当送达犯罪嫌疑人原所在单位。如果犯罪嫌疑人在押，应当制作决定释放通知书，通知公安机关依法释放。

第二百三十九条　人民检察院撤销案件时，对犯罪嫌疑人的违法所得应当区分不同情形，作出相应处理：

（一）因犯罪嫌疑人死亡而撤销案件的，如果被冻结的犯罪嫌疑人的存款、汇款应当予以没收或者返还被害人，可以申请人民法院裁定，通知冻结机关上缴国库或者返还被害人；因其他原因撤销案件的，直接通知冻结机关上缴国库或者返还被害人。

（二）对扣押在人民检察院的犯罪嫌疑人的违法所得需要没收的，应当提出检察建议，移送有关主管机关处理；需要返还被害人的，直接决定返还被害人。

第二百四十条　人民检察院直接立案侦查的共同犯罪案件，如果同案犯罪嫌疑人在逃，但在案犯罪嫌疑人犯罪事实清楚、证据确实、充分的，对本案犯罪嫌疑人应当根据本规则第二百三十四条的规定分别移送审查起诉或者移送审查不起诉。

由于同案犯罪嫌疑人在逃，在案犯罪嫌疑人的犯罪事实无法查清的，对在案犯罪嫌疑人应当根据案件的不同情况分别报请延长侦查羁押期限、变更强制措施或者解除强制措施。

第二百四十一条　侦查过程中，犯罪嫌疑人长期潜逃，采取有效追捕措施仍不能缉拿归案的，或者犯罪嫌疑人患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，经检察长决定，中止侦查。中止侦查的理由和条件消失后，经检察长决定，应当恢复侦查。

中止侦查期间，如果犯罪嫌疑人在押，对符合延长侦查羁押期限条件的，应当依法延长侦查羁押期限；对侦查羁押期限届满的，应当依法变更为取保候审或者监视居住措施。

第二百四十二条　人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人没

有采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在立案后 2 年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见；对犯罪嫌疑人采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在解除或者撤销强制措施后 1 年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见。

第二百四十三条　人民检察院直接立案侦查的案件，撤销案件以后，又发现新的事实或者证据，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，可以重新立案侦查。

第八章　审查起诉

第一节　受　理

第二百四十四条　人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，应当在 7 日内进行审查。

人民检察院对公安机关移送审查起诉的案件进行审查的期限，计人人民检察院审查起诉期限。

第二百四十五条　人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，应当在收到起诉意见书后，指定检察人员审查以下内容：

（一）案件是否属于本院管辖；

（二）起诉意见书以及案卷材料是否齐备；案卷装订、移送是否符合有关要求和规定，诉讼文书、技术性鉴定材料是否单独装订成卷等；

（三）对作为证据使用的实物是否随案移送，移送的实物与物品清单是否相符；

（四）犯罪嫌疑人是否在案以及采取强制措施的情况。

第二百四十六条　经审查后，对具备受理条件的，填写受理审查起诉案件登记表。

对起诉意见书、案卷材料不齐备，对作为证据使用的实物未移送的，或者移送的实物与物品清单不相符的，应当要求公安机关在 3 日内补送。对于案卷装订不符合要求的，应当要求公安机关重新分类装订后移送审查

起诉。

对于犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。

共同犯罪的部分犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关采取必要措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

第二百四十七条　人民检察院审查起诉部门受理本院侦查部门移送审查起诉的案件，按照第二百四十四条至第二百四十六条的规定办理。

第二百四十八条　各级人民检察院提起公诉的案件，应当与人民法院审判管辖相适应。

人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，经审查认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料报送上一级人民检察院，同时通知移送审查起诉的公安机关；认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者报送共同的上级人民检察院指定管辖，同时通知移送审查起诉的公安机关。

上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉案件，认为属于下级人民法院管辖时，可以直接交下级人民检察院审查，由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉，同时通知移送审查起诉的公安机关。

1人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或一罪属于上级人民检察院管辖的，全案由上级人民检察院审查起诉。

第二节　审　查

第二百四十九条人民检察院受理移送审查起诉案件，应当指定检察员或者经检察长批准代行检察员职务的助理检察员办理，也可以由检察长办理。

办案人员接到案件后，应当阅卷审查，制作阅卷笔录。

第二百五十条　人民检察院审查移送起诉的案件，必须查明：

（一）犯罪嫌疑人身份状况是否清楚，包括姓名、性别、国籍、出生年

月日、职业和单位等；

（二）犯罪事实、情节是否清楚，认定犯罪性质和罪名的意见是否正确；有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节；共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当；

（三）证据材料是否随案移送，不宜移送的证据的清单、复制件、照片或者其他证明文件是否随案移送；

（四）证据是否确实、充分；

（五）有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；

（六）是否属于不应当追究刑事责任的；

（七）有无附带民事诉讼；对于国家财产、集体财产遭受损失的，是否需要由人民检察院提起附带民事诉讼；

（八）采取的强制措施是否适当；

（九）侦查活动是否合法；

（十）与犯罪有关的财物及其孳息是否扣押、冻结并妥善保管，以供核查。对被害人合法财产的返还和对违禁品或者不宜长期保存的物品的处理是否妥当，移送的证明文件是否完备。

第二百五十一条　人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

讯问、听取意见应由 2 名以上办案人员进行，并制作笔录。

第二百五十二条　直接听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见有困难的，可以向被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人发出书面通知，由其提出书面意见，在指定期限内未提出意见的，应当记明笔录。

第二百五十三条　讯问犯罪嫌疑人或者询问被害人、证人时，应当分别告知其在审查起诉阶段所享有的诉讼权利。

第二百五十四条　人民检察院认为对犯罪嫌疑人或被害人需要进行医学鉴定的，应当要求公安机关进行；必要时也可以由人民检察院进行或者由人民检察院送交有鉴定资格的医学机构进行。

人民检察院自行对犯罪嫌疑人或者被害人进行医学鉴定的，可以商请公安机关派员参加，必要时还可以聘请医学机构或者专门鉴定机构有鉴定

资格的人员参加。

第二百五十五条　在审查起诉中，发现犯罪嫌疑人有患精神病可能的，人民检察院应当依照本规则的有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定。

犯罪嫌疑人的辩护人或者近亲属以犯罪嫌疑人有患精神病可能而申请对犯罪嫌疑人进行鉴定的，人民检察院也可以依照本规则的有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定，并由申请方承担鉴定费用。

第二百五十六条　人民检察院审查案件的时候，对公安机关的勘验、检查，认为需要复验、复查的，应当要求公安机关复验、复查，人民检察院可以派员参加；也可以自行复验、复查，商请公安机关派员参加，必要时也可以聘请专门技术人员参加。

第二百五十七条　人民检察院对鉴定结论有疑问的，可以指派或者聘请有专门知识的人或者鉴定机构，对案件中的某些专门性问题进行补充鉴定或者重新鉴定。

审查起诉部门对审查起诉案件中涉及专门技术问题的证据材料需要进行审查的，可以送交检察技术人员或者其他具有专门知识的人员审查。检察技术人员或者其他具有专门知识的人员审查后应当出具审查意见。

第二百五十八条　人民检察院对物证、书证、视听资料、勘验、检查笔录存在疑问的，可以要求侦查人员提供物证、书证、视听资料、勘验、检查笔录获取、制作的有关情况。必要时也可以询问提供物证、书证、视听资料的人员并制作笔录，对物证、书证、视听资料进行技术鉴定。

第二百五十九条　人民检察院对证人证言笔录存在疑问或者认为对证人的询问不具体或者有遗漏的，可以对证人进行询问并制作笔录。

第二百六十条　审查起诉部门经审查认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当参照本规则第五章第二节的规定移送审查逮捕部门办理。

第二百六十一条　办案人员对案件进行审查后，应当制作案件审查意见书，提出起诉或者不起诉以及是否需要提起附带民事诉讼的意见，经审查起诉部门负责人审核，报请检察长或者检察委员会决定。

检察长承办的审查起诉案件，除本规则规定应当由检察委员会讨论决定的以外，可以直接作出起诉或者不起诉的决定。

第二百六十二条　对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，应当撤销逮捕决定，通知公安机关立即释放。

第二百六十三条　审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有本规则第二百六十二条规定的情形之一的，应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

第二百六十四条　人民检察院对公安机关移送的案件进行审查后，在法院作出判决之前，认为需要补充提供法庭审判所必需的证据的，可以书面要求公安机关提供。

第二百六十五条　严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。

人民检察院审查起诉部门在审查中发现侦查人员以非法方法收集犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言的，应当提出纠正意见，同时应当要求侦查机关另行指派侦查人员重新调查取证，必要时人民检察院也可以自行调查取证。

侦查机关未另行指派侦查人员重新调查取证的，可以依法退回侦查机关补充侦查。

第二百六十六条　人民检察院认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当提出具体的书面意见，连同案卷材料一并退回公安机关补充侦查；人民检察院也可以自行侦查，必要时可以要求公安机关提供协助。

第二百六十七条　人民检察院审查起诉部门对本院侦查部门移送审查起诉的案件审查后，认为犯罪事实不清，证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当向侦查部门提出补充侦查的书面意见，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

第二百六十八条　对于退回公安机关补充侦查的案件、应当在 1 个月

以内补充侦查完毕。

补充侦查以二次为限。

补充侦查完毕移送审查起诉后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

人民检察院审查起诉部门退回本院侦查部门补充侦查的期限、次数参照前款规定执行。

第二百六十九条　人民检察院在审查起诉中决定自行侦查的，应当在审查起诉期限内侦查完毕。

第二百七十条　人民检察院对已经退回公安机关二次补充侦查的案件，在审查起诉中又发现新的犯罪事实，应当移送公安机关立案侦查；对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。

第二百七十一条　对于在审查起诉期间改变管辖的案件，改变后的人民检察院对于符合刑事诉讼法第一百四十条第二款规定的案件，可以通过原受理案件的人民检察院退回原侦查的公安机关补充侦查，也可以自行侦查。改变管辖前后退回补充侦查的次数总共不得超过两次。

第二百七十二条　人民检察院对于移送审查起诉的案件，应当在 1 个月内作出决定；重大、复杂的案件， 1 个月内不能作出决定的，审查起诉部门报经检察长批准，可以延长 15 日。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

人民检察院监所检察部门对于本院审查起诉的案件，发现超过审查起诉期限的，应当提出纠正意见，报告检察长。

第二百七十三条　在审查起诉过程中犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，人民检察院可以中止审查。

共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人潜逃的，对潜逃犯罪嫌疑人可以中止审查；对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

中止审查应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，报请检察长决定。

需要撤销中止审查决定的，参照前款规定办理。

第二百七十四条　人民检察院在审查起诉期间，对于扣押、冻结的犯罪嫌疑人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供查核。

第二百七十五条　追缴的财物中，属于被害人的合法财产，不需要在法庭出示的，应当及时返还被害人，并由被害人在发还款物清单上签名或者盖章，并注明返还的理由，并将清单、照片附入卷宗。

第二百七十六条　追缴的财物中，属于违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理，并将清单、照片、处理结果附卷。

第二百七十七条　在审查起诉中犯罪嫌疑人死亡，对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法予以没收或者返还被害人的，可以申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人。

人民检察院申请人民法院裁定处理犯罪嫌疑人存款、汇款的，应当向人民法院移送有关案件材料。

第二百七十八条　审查起诉部门办理案件时，可以适用本规则规定的侦查措施和程序。

第三节　起　诉

第二百七十九条　人民检察院对案件进行审查后，认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定。

具有下列情形之一的，可以确认犯罪事实已经查清：

（一）属于单一罪行的案件，查清的事实足以定罪量刑或者与定罪量刑有关的事实已经查清，不影响定罪量刑的事实无法查清的；

（二）属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的；

（三）无法查清作案工具、赃物去向，但有其他证据足以对被告人定罪量刑的；

（四）证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致，只有个别情节不一致且不影响定罪的。

对于符合第（二）项情形的，应当以已经查清的罪行起诉。

第二百八十条　人民检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏依法应当移送审查起诉同案犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关补充移送起诉；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，人民检察院也可以直接提起公诉。

第二百八十一条　人民检察院作出起诉决定后，应当制作起诉书。

起诉书的主要内容包括：

（一）被告人的基本情况，包括姓名、性别、出生年月日、出生地、身份证号码、民族、文化程度、职业、工作单位及职务、住址，是否受过刑事处罚，采取强制措施的情况及在押被告人的关押处所等；如果是单位犯罪，应写明犯罪单位的名称，所在地址，法定代表人或代表的姓名、职务；如果还有应当负刑事责任的“直接负责的主管人员或其他直接责任人员”应当按上述被告人基本情况内容叙写。

（二）案由和案件来源。

（三）案件事实，包括犯罪的时间、地点、经过、手段、动机、目的、危害后果等与定罪量刑有关的事实要素。起诉书叙述的指控犯罪事实的必备要素应当明晰、准确。被告人被控有多项犯罪事实的，应当逐一列举，对于犯罪手段相同的同一犯罪可以概括叙写。

（四）起诉的根据和理由，包括被告人触犯的刑法条款、犯罪的性质、法定从轻、减轻或者从重处罚的条件，共同犯罪各被告人应负的罪责等。

被告人真实姓名、住址无法查清的，应当按其绰号或者自报的姓名、自报的年龄制作起诉书，并在起诉书中注明。被告人自报的姓名可能造成损害他人名誉、败坏道德风俗等不良影响的，可以对被告人编号并按编号制作起诉书，并在起诉书中附具被告人的照片。

第二百八十二条　人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片。

起诉书应当一式 8 份，每增加 1 名被告人增加起诉书 5 份。

证人名单应当包括在起诉前提供了证言的证人名单，证人名单应当列明证人的姓名、年龄、性别、职业、住址、通讯处。人民检察院对于拟不出庭的证人，可以不说明不出庭的理由。

证据目录应当是起诉前收集的证据材料目录。

关于被害人姓名、住址、通讯处，有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点，被告人被采取强制措施的种类、是否在案及羁押地点等问题，人民检察院应当在起诉书中列明，不再单独移送材料，其中对于涉及被害人隐私或者为保护被害人人身安全，而不宜在起诉书中列明被害人姓名、住址、通讯处的，单独移送人民法院。

鉴定结论、勘验检查笔录已经作为主要证据移送复印件的，鉴定人、勘验检查笔录制作人姓名已载明，不再另行移送。

第二百八十三条　人民检察院针对具体案件移送起诉时，“主要证据”的范围由办案人员根据本条规定的范围和各个证据在具体案件中的实际证明作用加以确定。

主要证据是对认定犯罪构成要件的事实起主要作用，对案件定罪量刑有重要影响的证据。

主要证据包括：

（一）起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据；

（二）多个同种类证据中被确定为“主要证据”的；

（三）作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的，可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分，鉴定书可以只复印鉴定结论部分。

第二百八十四条　人民法院认为人民检察院起诉移送的有关材料不符合刑事诉讼法第一百五十条规定的条件，向人民检察院提出书面意见要求补充提供的，人民检察院应当自收到通知之日起 3 日内补送。

对于人民法院要求补充提供的材料超越刑事诉讼法第一百五十条规定的范围或者要求补充提供材料的意见有其他不当情况的，人民检察院应当向人民法院说明理由，要求人民法院开庭审判，必要时人民检察院应当根据刑事诉讼法第一百六十九条的规定向人民法院提出纠正意见。

第二百八十五条　对提起公诉后，在人民法院开庭审判前，人民检察

院自行补充收集的证据材料，应当根据刑事诉讼法第一百五十条的规定向人民法院移送有关的证人名单、证据目录和主要证据的复印件或者照片。

第四节　不　起　诉

第二百八十六条　人民检察院对于退回补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起诉决定。

作出不起诉决定前应当根据案件情况在法律规定的范围内确定补充侦查的次数。

具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件：

（一）据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；

（二）犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；

（三）据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的；

（四）根据证据得出的结论具有其他可能性的。

第二百八十七条　人民检察院根据刑事诉讼法第一百四十条第四款规定决定不起诉的，在发现新的证据，符合起诉条件时，可以提起公诉。

第二百八十八条　人民检察院对于符合刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的案件，经检察长决定，应当作出不起诉决定。

第二百八十九条　人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起诉决定。

第二百九十条　人民检察院作出不起诉决定后，应当制作不起诉决定书。

不起诉决定书的主要内容包括：

（一）被不起诉人的基本情况，包括姓名、出生年月日、出生地、民族、文化程度、职业、住址、身份证号码，是否受过刑事处罚，拘留、逮捕的年月日和关押处所等；

（二）案由和案件来源；

（三）案件事实，包括否定或者指控被不起诉人构成犯罪的事实以及作为不起诉决定根据的事实；

（四）不起诉的根据和理由，写明作出不起诉决定适用的法律条款；

（五）有关告知事项。

第二百九十一条　人民检察院决定不起诉的案件，可以根据案件的不同情况，对被不起诉人予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失。

对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，连同不起诉决定书一并移送有关主管机关处理。

第二百九十二条　人民检察院根据刑事诉讼法第一百四十条第四款、第一百四十二条第二款对直接立案侦查的案件决定不起诉后，审查起诉部门应当将不起诉决定书副本以及案件审查报告报送上一级人民检察院备案。

第二百九十三条　人民检察院决定不起诉的案件，需要对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结的，应当书面通知作出扣押、冻结决定的机关或者执行扣押、冻结决定的机关解除扣押、冻结。

第二百九十四条　不起诉的决定，由人民检察院公开宣布。公开宣布不起诉决定的活动应当记明笔录。

不起诉决定书自公开宣布之日起生效。

第二百九十五条　不起诉决定书应当送达被害人或者其近亲属及其诉讼代理人、被不起诉人以及被不起诉人的所在单位。送达时，应当告知被害人或者其近亲属及其诉讼代理人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉，也可以不经申诉，直接向人民法院起诉；告知依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定被不起诉的人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后 7 日以内向人民检察院申诉。

第二百九十六条　对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。

第二百九十七条　公安机关认为不起诉决定有错误，要求复议的，人民检察院审查起诉部门应当另行指定检察人员进行审查并提出审查意见，

经审查起诉部门负责人审核，报请检察长或者检察委员会决定。

人民检察院应当在收到要求复议意见书后的 30 日内作出复议决定，通知公安机关。

第二百九十八条　上一级人民检察院收到公安机关对不起诉决定提请复核的意见书后，应当交由审查起诉部门办理。审查起诉部门指定检察人员进行审查并提出审查意见，经审查起诉部门负责人审核，报请检察长或者检察委员会决定。

上一级人民检察院应当在收到提请复核意见书后的 30 日内作出决定，制作复核决定书送交提请复核的公安机关和下级人民检察院。经复核改变下级人民检察院不起诉决定的，应当撤销下级人民检察院作出的不起诉决定，交由下级人民检察院执行。

第二百九十九条　被害人对人民检察院作出的不起诉决定不服的，可以自收到决定书后 7 日以内向作出不起诉决定的人民检察院的上一级人民检察院申诉，上一级人民检察院控告申诉部门应当立案复查。

被害人向作出不起诉决定的人民检察院提出申诉的，作出决定的人民检察院应当将申诉材料连同案卷一并报送上一级人民检察院受理。

第三百条　被害人对人民检察院不起诉的决定不服，收到不起诉决定书超过 7 日后提出申诉的，由作出不起诉决定的人民检察院控告申诉部门受理，经审查后决定是否立案复查。

第三百零一条　上一级人民检察院对被害人不服不起诉决定的申诉进行复查后，应当在 3 个月内作出复查决定。案情复杂的，最长不得超过 6 个月。

控告申诉部门应当提出复查意见，报请检察长作出复查决定。

复查决定书应当送达被害人和作出不起诉决定的人民检察院。

上级人民检察院经复查作出起诉决定的，应当撤销下级人民检察院的不起诉决定，交由下级人民检察院提起公诉，并将复查决定抄送移送审查起诉的公安机关。出庭支持公诉由审查起诉部门办理。

第三百零二条　人民检察院收到人民法院受理被害人对被不起诉人起诉的通知后，人民检察院应当终止复查，将作出不起诉决定所依据的有关

案件材料移送人民法院。

第三百零三条　被不起诉人对人民检察院依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定作出的不起诉决定不服，自收到不起诉决定书后 7 日以内提出申诉的，应当由作出决定的人民检察院立案复查，由控告申诉部门办理。被不起诉人自收到不起诉决定书后 7 日以外提出申诉的，由控告申诉部门审查是否立案复查。

人民检察院控告申诉部门复查后应当提出复查意见，认为应当维持不起诉决定的，报请检察长作出复查决定；认为应当撤销不起诉决定提起公诉的，报请检察长提交检察委员会讨论决定。

复查决定书应当送达被不起诉人，撤销不起诉决定或者变更不起诉的事实或者法律根据的，应当同时抄送移送审查起诉的公安机关和本院有关部门。

人民检察院作出撤销不起诉决定提起公诉的复查决定后，应当将案件交由审查起诉部门提起公诉。

第三百零四条　被害人、被不起诉人对不起诉决定不服，提出申诉的，应当递交申诉书，写明申诉理由。被害人、被不起诉人没有书写能力的，也可以口头提出申诉，人民检察院应当根据其口头提出的申诉制作笔录。

第三百零五条　人民检察院如果发现不起诉决定确有错误，符合起诉条件的，应当撤销不起诉决定，提起公诉。

第三百零六条　最高人民检察院对地方各级人民检察院的起诉、不起诉决定，上级人民检察院对下级人民检察院的起诉、不起诉决定，如果发现确有错误的，应当予以撤销或者指令下级人民检察院纠正。

第五节　简易程序的提起

第三百零七条　对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，经检察长决定，适用简易程序的，应当向人民法院提出建议。

第三百零八条　人民法院认为案件需要适用简易程序，向人民检察院提出书面建议的，人民检察院应当在 10 日内答复是否同意。

第三百零九条　人民检察院和人民法院有一方认为不宜适用简易程序的，应当适用普通程序。

第三百一十条　适用简易程序，人民检察院可以不派员出席法庭。

第三百一十一条　人民检察院对于建议或者同意适用简易程序审理的公诉案件，应当向人民法院移送全部案卷和证据材料。

第三百一十二条　具有下列情形之一的，人民检察院应当不建议或者不同意适用简易程序：

（一）依法可能判处 3 年以上有期徒刑的；

（二）对于案件事实、证据存在较大争议的；

（三）比较复杂的共同犯罪案件；

（四）被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的；

（五）被告人要求适用普通程序的；

（六）被告人是盲、聋、哑人的；

（七）辩护人作无罪辩护的；

（八）其他不宜适用简易程序的。

第三百一十三条　适用简易程序审理的公诉案件，人民法院发现不宜适用简易程序，决定按照公诉案件第一审普通程序重新审理的，人民检察院应当派员出席法庭。

第三百一十四条　转为普通程序审理的案件，人民法院应当将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。人民检察院审查起诉的期限应当从收到人民法院有关案件材料之日起计算。

第六节　辩护与代理

第三百一十五条　人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

告知可以采取口头或者书面方式。口头告知的，应当记明笔录，由被告知人签名；书面告知的，应当将送达回执入卷。

在押的犯罪嫌疑人要求委托辩护人的，应当由犯罪嫌疑人指定的人办理委托事宜，人民检察院通知犯罪嫌疑人指定的人办理。

第三百一十六条　人民检察院审理案件过程中，应当保证犯罪嫌疑人行使刑事诉讼法第三十二条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人：

（一）被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；

（二）依法被剥夺、限制人身自由的人；

（三）无行为能力或者限制行为能力的人；

（四）与本案有直接利害关系的人；

（五）人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职工作人员；

（六）外国人或者无国籍人。

前款 第(四)、(五)、(六)项 的 人 员 ,如 果 是 犯 罪 嫌 疑 人 的 近 亲 属 或者监护人，由犯罪嫌疑人委托担任辩护人，并且不属于前款（一）至（三）项情形的，人民检察院可以准许。

律师、人民团体或者犯罪嫌疑人所在单位推荐的公民，以及犯罪嫌疑人的监护人、亲友被委托担任辩护人的，人民检察院应当分别核实辩护人身份证明和辩护委托书。

第三百一十七条　1 名犯罪嫌疑人可以委托 1 至 2 人作为辩护人。

共同犯罪的案件，1 名辩护人不得为 2 名以上的同案犯罪嫌疑人辩护。

律师担任诉讼代理人的，不得同时接受同一案件 2 名以上被害人的委托，参与刑事诉讼活动。

第三百一十八条　人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内，应当告知被害人及其法定代理人或者其近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

告知可以采取口头或者书面方式。口头告知的，应当记明笔录，由被告知人签名；书面告知的，应当将送达回执入卷；无法告知的，应当记明笔录。

被害人有法定代理人的，应当告知其法定代理人；没有法定代理人的，应当告知其近亲属。

法定代理人或者近亲属为 2 人以上的，可以只告知其中 1 人，告知时

应当按照刑事诉讼法第八十二条第（三）、（六）项列举的顺序择先进行。

第三百一十九条　在审查起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为立案、采取强制措施和侦查措施以及提请审查起诉而制作的程序性文书。

技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。

第三百二十条　律师以外的辩护人向人民检察院申请查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，或者同在押的犯罪嫌疑人会见和通信的，人民检察院应当在接到申请后的 3 日以内对申请人是否具备辩护人资格进行审查并作出是否许可的决定，书面通知申请人。

申请人不具备辩护人资格的，人民检察院应当不予许可。

具有下列情形之一的，人民检察院可以不予许可：

（一）同案犯罪嫌疑人在逃的；

（二）案件事实不清，证据不足，或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人需要补充侦查的；

（三）涉及国家秘密的；

（四）有事实表明存在串供、毁灭、伪造证据或者危害证人人身安全可能的。

第三百二十一条　律师以外的辩护人同在押的犯罪嫌疑人通信，人民检察院可以要求羁押机关将书信送交人民检察院进行检查。

第三百二十二条　辩护律师或者经过许可的其他辩护人查阅、摘抄和复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，应当向审查起诉部门提出书面申请，审查起诉部门应当要求提出申请的辩护律师或者其他辩护人提供表明自己身份和诉讼委托关系的证明材料。

审查起诉部门接受申请后应当安排办理；不能当日办理的，应当向申请人说明理由，并在 3 日内择定办理日期，告知申请人。

查阅、摘抄和复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料应当在文书室内进行。

第三百二十三条　辩护律师申请人民检察院向被告人提供的证人，或者其他有关单位和个人收集、调取证据的，人民检察院认为需要调查取证时，可以收集、调取。

人民检察院根据辩护律师的申请收集、调取证据时，申请人可以在场。

第三百二十四条　辩护律师向人民检察院提出申请要求向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与本案有关的材料的，人民检察院应当在接到申请后 7 日内作出是否许可的决定，通知申请人。

第三百二十五条　律师担任诉讼代理人经人民检察院许可，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。需要收集、调取与本案有关的材料的，参照本规则第三百二十三条、第三百二十四条的规定办理。

第三百二十六条　诉讼代理人查阅、摘抄、复制本案诉讼文书、技术性鉴定材料，收集、调取与本案有关的材料，应当向人民检察院提交由被代理人签名或者盖章的委托书。

诉讼代理人查阅、摘抄、复制本案诉讼文书、技术性鉴定材料，适用本规则第三百一十九条、第三百二十条的规定。

第三百二十七条　人民检察院审查起诉部门受理本院侦查部门移送审查起诉的案件，按照本章规定的程序办理。

第九章　出席法庭

第一节　出席第一审法庭

第三百二十八条　提起公诉的案件，除适用简易程序决定不派员出庭的以外，人民检察院应当派员以国家公诉人的身份出席第一审法庭，支持公诉。

公诉人应当由检察长、检察员或者经检察长批准代行检察员职务的助理检察员 1 人至数人担任，并配备书记员担任记录。

第三百二十九条　对于提起公诉后改变管辖的案件，原提起公诉的人

民检察院参照本规则第二百四十八条的规定将案件移送与审判管辖相对应的人民检察院。

接受移送的人民检察院重新对案件进行审查的，根据刑事诉讼法第一百三十八条第二款的规定自收到案件之日起计算审查起诉期限。

第三百三十条　公诉人在人民法院决定开庭审判后，应当做好如下准备工作：

（一）进一步熟悉案情，掌握证据情况；

（二）深入研究与本案有关的法律政策问题；

（三）充实审判中可能涉及的专业知识；

（四）拟定讯问被告人、询问证人、鉴定人和宣读、出示、播放证据的计划并制定质证方案；

（五）拟定公诉意见，准备辩论提纲。

第三百三十一条　公诉人在法庭上应当依法进行下列活动：

（一）宣读起诉书，代表国家指控犯罪，提请人民法院对被告人依法审判；

（二）讯问被告人；

（三）询问证人、被害人、鉴定人；

（四）出示物证，宣读书证、未到庭证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验、检查笔录和其他作为证据的文书，向法庭提供作为证据的视听资料；

（五）对证据和案件情况发表意见，针对被告人、辩护人的辩护意见进行答辩，全面阐述公诉意见，反驳不正确的辩护意见；

（六）维护诉讼参与人的合法权利；

（七）对法庭审理案件有无违反法律规定的诉讼程序的情况记明笔录；

（八）依法从事其他诉讼活动。

第三百三十二条　在法庭审理中，公诉人应当客观、全面、公正地向法庭提供证明被告人有罪、罪重或者罪轻的证据。

第三百三十三条　公诉人讯问被告人，询问证人、被害人、鉴定人，出示物证，宣读书证、未出庭证人的证言笔录等应当围绕下列事实进行：

(一)被告人的身份；

（二）指控的犯罪事实是否存在，是否为被告人所实施；

（三）实施犯罪行为的时间、地点、方法、手段、结果，被告人犯罪后的表现等；

（四）犯罪集团或者其他共同犯罪案件中参与犯罪人员的各自地位和应负的责任；

（五）被告人有无责任能力，有无故意或者过失，行为的动机、目的；

（六）有无依法不应当追究刑事责任的情况，有无法定的从重或者从轻、减轻以及免除处罚的情节；

（七）犯罪对象、作案工具的主要特征，与犯罪有关的财物的来源、数量以及去向；

（八）被告人全部或者部分否认起诉书指控的犯罪事实的，否认的根据和理由能否成立；

（九）与定罪量刑有关的其他事实。

第三百三十四条　在法庭审理中，下列事实不必提出证据进行证明：

(一）为一般人共同知晓的常识性事实；

（二）人民法院生效裁判所确认的并且未依审判监督程序重新审理的事实；

（三）法律、法规的内容以及适用等属于审判人员履行职务所应当知晓的事实；

（四）在法庭审理中不存在异议的程序事实；

（五）法律规定的推定事实。

第三百三十五条　讯问被告人、询问证人应当避免可能影响陈述或者证言客观真实的诱导性讯问、询问以及其他不当讯问、询问。

辩护人对被告人或者证人进行诱导性讯问、询问以及其他不当讯问、询问可能影响陈述或者证言的客观真实的，公诉人可以要求审判长制止或者要求对该项陈述或者证言不予采纳。

讯问共同犯罪案件的被告人、询问证人应当分别进行。

被告人、证人对同一事实的陈述存在矛盾需要对质的，公诉人可以建

议法庭传唤有关被告人、证人同时到庭对质。

讯问未成年的被告人、询问未成年的证人应当根据未成年人的特点进行。

第三百三十六条　被告人在庭审中的陈述与在侦查、审查起诉中的供述一致或者不一致的内容不影响定罪量刑的，可以不宣读被告人供述笔录。

被告人在庭审中的陈述与在侦查、审查起诉中的供述不一致，足以影响定罪量刑的，可以宣读被告人供述笔录，并针对笔录中被告人的供述内容对被告人进行讯问，或者提出其他证据进行证明。

第三百三十七条　证人应当由人民法院通知并负责安排出庭作证。

对于经人民法院通知而未到庭的证人的证言笔录，公诉人应当当庭宣读。对证人证言笔录存在疑问、确实需要证人出庭陈述的，公诉人应当要求延期审理，由人民法院再次通知证人到庭提供证言和接受质证。

第三百三十八条　证人在法庭上提供证言，公诉人应当按照审判长确定的顺序向证人发问。公诉人应当首先要求证人就其所了解的与案件有关的事实进行连贯陈述。证人连贯陈述后，公诉人经审判长许可，可以对证人发问。

证人不能连贯陈述的，公诉人也可以直接发问。

对证人发问，应当针对证言中有遗漏、矛盾、模糊不清和有争议的内容，并着重围绕与定罪量刑紧密相关的事实进行。

发问应当采取一问一答形式，提问应当简洁、清楚。

证人进行虚假陈述的，应当通过发问澄清事实，必要时还应当宣读证人在侦查、审查起诉阶段提供的证言笔录或者出示、宣读其他证据对证人进行询问。

当事人和辩护人、诉讼代理人对证人发问后，公诉人可以根据证人回答的情况，经审判长许可，再次对证人发问。

询问鉴定人参照上述规定进行。

第三百三十九条　对于经法院通知未到庭的被害人的陈述笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，公诉人应当当庭宣读。

第三百四十条　公诉人向法庭出示物证，应当对该物证所要证明的内

容、获取情况作概括的说明，并向当事人、证人等问明物证的主要特征，让其辨认。

宣读书证应当对书证所要证明的内容、获取情况作概括的说明，向当事人、证人问明书证的主要特征，并让其辨认。对该书证进行技术鉴定的，应当宣读鉴定书。

第三百四十一条　在法庭审理中，对案件的程序事实存在争议的，应当出示、宣读有关诉讼文书、侦查或者审查起诉活动笔录。

第三百四十二条　公诉人可以根据庭审情况和需要，出示、宣读开庭前送交人民法院的证据目录以外的证据。需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的，公诉人可以建议合议庭延期审理。

第三百四十三条　公诉人对于搜查、勘验、检查等侦查活动中形成的笔录存在争议，需要负责侦查的人员以及搜查、勘验、检查等活动的见证人出庭陈述有关情况的，可以建议合议庭通知其出庭。

第三百四十四条　在法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问或人民法院根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或者罪轻的证据材料时，人民检察院应当自收到人民法院要求调取证据材料决定书后 3 日内移交。如果没有此材料，应当向人民法院说明情况。

第三百四十五条　法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问并在休庭后进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结的，人民检察院应当依法进行监督，发现上述活动有违法情况的应当提出纠正意见。

第三百四十六条　人民法院根据律师申请收集、调取的证据或者合议庭休庭后自行调查取得的证据，必须经过庭审辨认、质证才能决定是否作为判决的依据。未经庭审辨认、质证直接采纳为判决依据的，人民检察院应当提出纠正意见；作出判决的，应当依法提出抗诉。

第三百四十七条　在法庭审理中，经审判长许可，公诉人可以逐一对正在调查的证据和案件情况发表意见，并同被告人、辩护人进行辩论。证据调查结束时，公诉人应当发表总结性意见。

法庭辩论中，公诉人与被害人、诉讼代理人意见不一致的，公诉人应

当认真听取被害人、诉讼代理人的意见，阐明自己的意见和理由。

第三百四十八条　法庭审理过程中遇有下列情形之一的，公诉人应当要求法庭延期审理：

（一）发现事实不清、证据不足，或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人，需要补充侦查或者补充提供证据的；

（二）发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽不需要补充侦查和补充提供证据，但需要提出追加或者变更起诉的；

（三）需要通知开庭前未向人民法院提供名单的证人、鉴定人或者经人民法院通知而未到庭的证人出庭陈述的。

第三百四十九条　法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉。

公诉人在法庭审理过程中建议延期审理的次数不得超过两次，每次不得超过 1个月。

第三百五十条　在审判过程中，对于需要补充提供法庭审判所必需的证据或者补充侦查的，人民检察院应当自行收集证据和进行侦查；必要时可以要求公安机关提供协助。

人民检察院补充侦查，适用本规则第四章、第五章、第七章的规定。

补充侦查不得超过 1个月。

第三百五十一条　在人民法院宣告判决前，人民检察院发现被告人的真实身份或者犯罪事实与起诉书中叙述的身份或者指控犯罪事实不符的，可以要求变更起诉；发现遗漏的同案犯罪嫌疑人或者罪行可以一并起诉和审理的，可以要求追加起诉；发现不存在犯罪事实、犯罪事实并非被告人所为或者不应当追究被告人刑事责任的，可以要求撤回起诉。

第三百五十二条　在法庭审理过程中，人民法院建议人民检察院补充侦查、补充或者变更起诉的，人民检察院应当审查有关理由，并作出是否退回补充侦查、补充或者变更起诉的决定。人民检察院不同意的，可以要求人民法院就起诉指控的犯罪事实依法作出裁判。

第三百五十三条　变更、追加或者撤回起诉应当报经检察长或者检察委员会决定，并以书面方式在人民法院宣告判决前向人民法院提出。

在法庭审理过程中，公诉人认为需要变更、追加或者撤回起诉的，应当要求休庭，并记明笔录。

变更、追加起诉需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的，公诉人可以建议合议庭延期审理。

撤回起诉后，没有新的事实或者新的证据不得再行起诉。

第三百五十四条　在人民法院作出判决前，人民检察院发现已经决定适用简易程序审理的案件具有下列情形之一的，应当要求人民法院按照普通第一审程序审理：

(一)发现依法应当判处 3 年以上有期徒刑的；

（二）案件事实、证据存在较大争议的；

（三）被告人是否犯罪，犯有何罪存在疑问的；

（四）人民检察院发现被告人有新的犯罪事实需要追加起诉一并审理的。

第三百五十五条　出庭的书记员应当将庭审情况写成笔录，详细记载庭审的时间、地点、参加人员、公诉人出庭执行任务情况和法庭调查、法庭辩论的主要内容以及法庭判决结果，由公诉人和书记员签名。

第三百五十六条　人民检察院对于在法庭上出示、宣读、播放的证据材料应当当庭移交人民法院，确实无法当庭移交的，应当在休庭后 3 日内移交。对于在法庭上出示、宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，人民检察院应当将该证人的全部证言在休庭后 3 日内移交。

第三百五十七条　对于当庭出示、宣读的证据材料，在审判长宣布休庭后，公诉人应当与合议庭办理交接手续。休庭后向法院移交有关证据材料的，即时办理交接手续。

第三百五十八条　人民检察院对封存保管的扣押、冻结的被告人财物及其孳息，应当根据不同情况作以下处理：

（一）对作为证据使用的实物，应当依法随案移送。对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

（二）冻结在金融机构的赃款，应当向人民法院随案移送该金融机构出

具的证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知该金融机构上缴国库。

（三）查封、扣押的赃款、赃物，对依法不移送的，应当随案移送证据清单、照片或者其他证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民检察院根据人民法院的通知上缴国库，并向人民法院送交执行回单。

第二节　出席第二审法庭

第三百五十九条　对提出抗诉的案件或者公诉案件中人民法院决定开庭审理的上诉案件，同级人民检察院应当派员出席第二审法庭。

第三百六十条　检察长、检察员或者经检察长批准代行检察员职务的助理检察员出席第二审法庭的任务是：

（一）支持抗诉或者听取上诉人的上诉意见，对原审法院作出的错误判决或者裁定提出纠正意见；

（二）维护原审人民法院正确的判决或者裁定，反驳无理上诉，建议法庭维持原判；

(三)维护诉讼参与人的合法权利；

（四）对法庭审理案件有无违反法律规定的诉讼程序的情况记明笔录；

(五)依法从事其他诉讼活动。

第三百六十一条对抗诉和上诉案件，与第二审人民法院相对应的人民检察院应当调取下级人民检察院的案卷材料。

出席第二审法庭的检察人员在接到第二审人民法院查阅案卷通知后，应当到第二审人民法院查阅第一审人民法院的案卷。

第三百六十二条　检察人员应当客观全面地审查原审案卷材料，不受上诉或者抗诉范围的限制，重点审查原审判决认定案件事实、适用法律是否正确，证据是否确实、充分，量刑是否适当，审判活动是否合法，并应当审查下级人民检察院的抗诉书或者上诉人的上诉书，了解抗诉或者上诉的理由是否正确、充分。

第三百六十三条　检察人员在审查第一审案卷材料时，应当提讯原审被告人，复核主要证据。

第三百六十四条　检察人员出席第二审法庭，应当制作讯问被告人，询问被害人、证人、鉴定人和出示、宣读、播放证据计划，并拟写答辩提纲。对上诉案件，出庭前应当制作出庭意见。

第三百六十五条　在法庭审理中，检察人员应当针对原审判决或者裁定认定事实或适用法律、量刑等方面的问题，以及上诉人的上诉意见、辩护人的辩护意见，讯问被告人、询问被害人、证人、鉴定人，出示和宣读证据，并提出意见和进行辩论。

第三百六十六条　出庭的检察人员需要出示、宣读、播放一审中已移交人民法院的证据的，出庭的检察人员可以申请法庭出示、宣读、播放。

在第二审法庭中出示、宣读、播放的证据材料的移送参照本规则第三百五十六条的规定办理。

第三节　出席再审法庭

第三百六十七条　人民法院通知人民检察院出席再审法庭的，人民检察院应当派员出席。

第三百六十八条　人民检察院派员出席再审法庭，应当与人民法院的审级相适应。

第三百六十九条　人民检察院对于人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当对原判决裁定认定的事实、证据和适用法律进行全面审查。

第三百七十条　人民检察院派员出席再审法庭，如果再审案件按照第一审程序审理，参照本章第一节的有关规定执行；如果再审案件按照第二审程序审理，参照本章第二节的有关规定执行。

第十章　刑事诉讼法律监督

第一节　　立案监督

第三百七十一条　人民检察院依法对公安机关的立案活动实行监督。

第三百七十二条　人民检察院发现公安机关对应当立案侦查的案件不立案侦查的，由审查逮捕部门审查；审查逮捕部门经过调查、核实有关证据材料，认为需要公安机关说明不立案理由的，经检察长批准，可以要求公安机关在 7 日内书面说明不立案的理由。

经人民检察院审查逮捕部门审查，认为公安机关不立案理由不能成立的，经检察长或者检察委员会讨论决定，应当通知公安机关立案。

第三百七十三条　被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院控告申诉部门应当受理，并根据事实和法律进行审查。审查中，可以要求被害人提供有关材料，进行必要的调查，认为需要公安机关说明不立案理由的，应当将案件移送审查逮捕部门办理。

公安机关说明不立案的理由后，审查逮捕部门认为公安机关不立案理由成立的，应当通知控告申诉部门，由控告申诉部门在 10 日内将不立案的理由和根据告知被害人；认为公安机关不立案的理由不能成立的，应当按照本规则第三百七十二条第二款的规定办理。

第三百七十四条　人民检察院通知公安机关立案，应当由检察长决定；重大或者疑难、复杂的案件，由检察长提交检察委员会讨论决定。

第三百七十五条　人民检察院通知公安机关立案，应当制作通知立案书，送达公安机关，同时抄报上一级人民检察院备案。

人民检察院送达通知立案书时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关，并且告知公安机关应当在 15 日以内立案，将立案决定书送达人民检察院。

第三百七十六条　人民检察院通知公安机关立案的，应当依法对通知立案书的执行情况进行监督。

第三百七十七条　对于由公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，人民检察院通知公安机关立案，公安机关不予立案的，经省级以上人民检察院决定，人民检察院可以直接立案侦查。

第三百七十八条　对于公安机关不应当立案而立案侦查的，人民检察院应当向公安机关提出纠正违法意见。

第三百七十九条　人民检察院审查逮捕部门或者审查起诉部门发现本院侦查部门对应当立案侦查的案件不报请立案侦查的，应当建议侦查部门报请立案侦查；建议不被采纳的，应当报请检察长决定。

第二节　侦查监督

第三百八十条　人民检察院依法对公安机关的侦查活动是否合法实行监督。

第三百八十一条　侦查监督的内容主要包括：

（一）对犯罪嫌疑人刑讯逼供、诱供的；

（二）对被害人、证人以体罚、威胁、诱骗等非法手段收集证据的；

（三）伪造、隐匿、销毁、调换或者私自涂改证据的；

（四）徇私舞弊，放纵、包庇犯罪分子的；

（五）故意制造冤、假、错案的；

（六）在侦查活动中利用职务之便谋取非法利益的；

（七）在侦查过程中不应当撤案而撤案的；

（八）贪污、挪用、调换所扣押、冻结的款物及其孳息的；

（九）违反刑事诉讼法关于决定、执行、变更、撤销强制措施规定的；

（十）违反羁押和办案期限规定的；

（十一）在侦查中有其他违反刑事诉讼法有关规定的行为的。

第三百八十二条　人民检察院审查逮捕、审查起诉部门在审查逮捕、审查起诉中，应当审查公安机关的侦查活动是否合法。发现违法情况，应当提出意见通知公安机关纠正。构成犯罪的，移送有关部门依法追究刑事责任。

监所检察部门发现侦查中违反法律规定的羁押和办案期限规定的，应

当依法提出纠正违法意见。

第三百八十三条　人民检察院根据需要可以派员参加公安机关对于重大案件的讨论和其他侦查活动，发现违法行为，应当及时通知纠正。

第三百八十四条　诉讼参与人对于侦查机关或者侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为提出控告的，人民检察院应当受理，并及时审查，依法处理。

第三百八十五条　对于公安机关执行人民检察院批准或者不批准逮捕决定的情况以及释放被逮捕的犯罪嫌疑人或者变更逮捕措施的情况，人民检察院发现有违法情形，应当通知纠正。

第三百八十六条　人民检察院发现公安机关或者公安人员在侦查或者决定、执行、变更、撤销强制措施等活动中有违法行为的，应当及时提出纠正意见。

对于情节较轻的违法行为，由检察人员以口头方式向侦查人员或者公安机关负责人提出纠正，并及时向本部门负责人汇报；必要的时候，由部门负责人提出。

对于情节较重的违法行为，应当报请检察长批准后，向公安机关发出纠正违法通知书。

第三百八十七条　人民检察院发出纠正违法通知书的，应当根据公安机关的回复，监督落实情况；没有回复的，应当督促公安机关回复。

第三百八十八条　人民检察院提出的纠正意见不被接受的，应当向上一级人民检察院报告，并抄报上一级公安机关。上级人民检察院认为下级人民检察院意见正确的，应当通知同级公安机关督促下级公安机关纠正；上级人民检察院认为下级人民检察院纠正违法的意见错误的，应当通知下级人民检察院撤销纠正违法通知书，并通知同级公安机关。

第三百八十九条　人民检察院审查逮捕、审查起诉部门发现侦查人员在侦查活动中的违法行为情节严重、构成犯罪的，应当移送本院侦查部门审查，并报告检察长。侦查部门审查后应当提出是否立案侦查的意见，报请检察长决定。对于不属于人民检察院管辖的，应当移送有管辖权的机关处理。

第三百九十条　人民检察院审查逮捕部门或者审查起诉部门对本院侦查部门侦查或者决定、执行、变更、撤销强制措施等活动中的违法行为，应当根据情节分别处理。情节较轻的，可以直接向侦查部门提出纠正意见；情节较重或者需要追究刑事责任的，应当报告检察长决定。

第三节　审判监督

第三百九十一条　人民检察院依法对人民法院的审判活动是否合法实行监督。

第三百九十二条　审判活动监督主要发现和纠正以下违法行为：

（一）人民法院对刑事案件的受理违反管辖规定的；

（二）人民法院审理案件违反法定审理和送达期限的；

（三）法庭组成人员不符合法律规定的；

（四）法庭审理案件违反法定程序的；

（五）侵犯当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利和其他合法权利的；

（六）法庭审理时对有关程序问题所作的决定违反法律规定的；

（七）其他违反法律规定的审理程序的行为。

第三百九十三条　审判监督由审查起诉部门承办，对于人民法院审理案件违反法定期限的，由监所检察部门承办。

人民检察院可以通过调查、审阅案卷、受理申诉等活动，监督审判活动是否合法。

第三百九十四条　人民检察院在审判活动监督中，如果发现人民法院或者审判人员审理案件违反法律规定的诉讼程序，应当向人民法院提出纠正意见。

出席法庭的检察人员发现法庭审判违反法律规定的诉讼程序，应当在休庭后及时向本院检察长报告。

人民检察院对违反程序的庭审活动提出纠正意见，应当由人民检察院在庭审后提出。

第三百九十五条　人民检察院对人民法院审判活动中违法行为的监督，可以参照本规则有关人民检察院对公安机关侦查活动中违法行为监督的规

定办理。

第四节　　刑事判决、裁定监督

第三百九十六条　人民检察院依法对人民法院的判决、裁定是否正确实行监督，对人民法院确有错误的判决、裁定，应当依法提出抗诉。

第三百九十七条　人民检察院认为同级人民法院第一审判决、裁定有下列情形之一的，应当提出抗诉：

（一）认定事实不清、证据不足的；

（二）有确实、充分证据证明有罪而判无罪，或者无罪判有罪的；

（三）重罪轻判，轻罪重判，适用刑罚明显不当的；

（四）认定罪名不正确，一罪判数罪、数罪判一罪，影响量刑或者造成严重的社会影响的；

（五）免除刑事处罚或者适用缓刑错误的；

（六）人民法院在审理过程中严重违反法律规定的诉讼程序的。

第三百九十八条　对刑事判决、裁定的监督由审查起诉部门承办。

人民检察院通过受理申诉，对人民法院判决、裁定的审查等活动，监督人民法院的判决、裁定是否正确。

第三百九十九条　人民检察院在收到人民法院第一审判决书或者裁定书后，应当及时审查，承办人员应当填写刑事判决、裁定审查表，提出处理意见，报审查起诉部门负责人审核。对需要提出抗诉的案件，审查起诉部门应当报请检察长决定；案情疑难或者重大复杂的案件，由检察长提交检察委员会讨论决定。

第四百条　人民检察院对同级人民法院第一审判决的抗诉，应当在接到判决书的第 2 日起 10 日内提出；对裁定的抗诉，应当在接到裁定书后的第 2 日起 5 日内提出。

第四百零一条　人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当制作抗诉书通过原审人民法院向上一级人民法院提出，并将抗诉书副本连同案件材料报送上一级人民检察院。

第四百零二条　被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审

的判决的，在收到判决书后 5 日以内请求人民检察院提出抗诉的，人民检察院应当立即进行审查，在收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日内作出是否抗诉的决定，并且答复请求人。经审查认为应当抗诉的，适用本规则第三百九十七条至第四百零一条的规定办理。

被害人及其法定代理人在收到判决书 5 日以后请求人民检察院提出抗诉的，由人民检察院决定是否受理。

第四百零三条　上一级人民检察院对下级人民检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持抗诉；认为抗诉不当的，应当向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。下级人民检察院如果认为上一级人民检察院撤回抗诉不当的，可以提请复议。上一级人民检察院应当复议，并将复议结果通知下级人民检察院。

上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内，发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。

第四百零四条　第二审人民法院发回原审人民法院重新按照第一审程序审判的案件，如果人民检察院认为重新审判的判决、裁定确有错误的，仍然可以按照第二审程序提出抗诉。

第四百零五条　当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误向人民检察院申诉的，人民检察院控告申诉部门、监所检察部门应当分别受理，依法审查，并将审查结果告知申诉人。

第四百零六条　人民检察院认为人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，具有下列情形之一的，应当按照审判监督程序向人民法院提出抗诉：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；

（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

（三）原判决、裁定适用法律确有错误的；

（四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

第四百零七条　对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定需要提出

抗诉的，由控告申诉部门报请检察长提交检察委员会讨论决定。人民检察院决定抗诉后，由审查起诉部门出庭支持抗诉。

第四百零八条　最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

第四百零九条　人民检察院按照审判监督程序向人民法院提出抗诉的，应当将抗诉书副本报送上一级人民检察院。

第四百一十条　人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的案件，人民法院作出的判决、裁定仍然确有错误的，如果案件是依照第一审程序审判的，同级人民检察院应当向上一级人民法院提出抗诉；如果案件是依照第二审程序审判的，上一级人民检察院应当按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

第四百一十一条　人民检察院对自诉案件和没有公诉人出庭的适用简易程序审理案件的判决、裁定的监督，适用本节的规定。

第五节　执行监督

第四百一十二条　人民检察院依法对执行刑事判决、裁定的活动实行监督，保障刑事判决、裁定的正确执行。

第四百一十三条　人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，人民检察院应当监督在押被告人是否被立即释放。

第四百一十四条　被判处死刑的罪犯在被执行死刑时，人民检察院应当派员临场监督。

执行死刑临场监督，由检察人员担任，并配备书记员担任记录。

第四百一十五条　人民检察院收到同级人民法院执行死刑临场监督通知后，应当查明同级人民法院是否收到最高人民法院或者高级人民法院核准死刑的判决或者裁定和执行死刑的命令。

第四百一十六条　临场监督执行死刑的检察人员应当依法监督执行死刑的场所、方法和执行死刑的活动是否合法。在执行死刑前，发现有下列

情形之一的，应当建议人民法院停止执行：

（一）被执行人并非应当执行死刑的罪犯的；

(二)罪犯犯罪时不满18岁的；

（三）判决可能有错误的；

（四）在执行前罪犯检举揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；

（五）罪犯正在怀孕的。

第四百一十七条　在执行死刑过程中，人民检察院临场监督人员根据需要可以进行拍照、摄像；执行死刑后，人民检察院临场监督人员应当检查罪犯是否确已死亡，并填写死刑临场监督笔录，签名后人卷归档。

第四百一十八条　判处被告人死刑缓期2年执行的判决、裁定在执行过程中，人民检察院进行监督的内容主要包括：

（一）死刑缓期执行期满，符合法律规定应当减为无期徒刑、有期徒刑条件的，监狱是否及时提出减刑建议提请人民法院裁定，人民法院是否依法裁定；

（二）罪犯在缓期执行期间故意犯罪，监狱是否依法侦查和移送起诉；罪犯确系故意犯罪的，人民法院是否依法核准或者裁定执行死刑。

被判处死刑缓期2年执行的罪犯在死刑缓期执行期间故意犯罪，执行机关移送人民检察院受理的，由服刑所在地的分、州、市人民检察院审查决定是否提起公诉。

人民检察院发现人民法院对被判处死刑缓期2年执行的罪犯减刑不当的，应当依照本规则第四百二十九条至第四百三十一条的规定，向人民法院提出纠正意见；如果罪犯在死刑缓期执行期间又故意犯罪，经人民检察院起诉后，人民法院仍然予以减刑的，人民检察院应当依照本规则第十章第四节的规定，向人民法院提出抗诉。

第四百一十九条　人民检察院对看守所收押、监管、释放犯罪嫌疑人、被告人的活动，依法实行监督，发现违法行为，应当通知看守所纠正。

人民检察院发现看守所在罪犯送交执行活动中有下列违法情形之一的，应当依法通知纠正：

(一)对判处死刑缓期 2 年执行、无期徒刑或者有期徒刑余刑在 1 年以上的罪犯，自接到人民法院执行通知书、判决书或者裁定书之日起 30 日以内未送交执行机关执行的；

（二）对判处拘役的罪犯未依法送交拘役所执行刑罚的；

（三）对判处管制、剥夺政治权利或者适用缓刑的罪犯，在判决或者裁定生效后未依法移送罪犯居住地公安机关执行的。

第四百二十条　人民检察院发现监狱、未成年犯管教所、拘役所在收押罪犯活动中有下列违法情形之一的，应当依法通知纠正：

（一）没有发生法律效力的刑事判决书或者裁定书、执行通知书等有关法律文书而收押的；

（二）收押罪犯与收押凭证不符的；

（三）应当收押而拒绝收押的；

（四）收押依法不应当关押的罪犯的；

（五）其他违反收押规定的。

第四百二十一条　人民检察院发现执行机关在狱政管理教育改造等活动中有违法行为的，应当依法提出纠正。

第四百二十二条　人民检察院对监狱、看守所、拘役所暂予监外执行的执法活动实行监督，发现有下列违法情况的，应当提出纠正意见：

（一）将不具备法定条件的罪犯报请暂予监外执行的；

（二）对罪犯报请暂予监外执行没有完备的合法手续的；

（三）对决定暂予监外执行的罪犯未依法予以监外执行的，或者罪犯被批准暂予监外执行后未依法交付监外执行的；

（四）罪犯在暂予监外执行期间有违法行为，应当收监执行未收监的；

（五）暂予监外执行的条件消失后，未及时收监执行的；

（六）暂予监外执行的罪犯刑期届满，未及时办理释放手续的。

第四百二十三条　人民检察院接到批准或决定对罪犯暂予监外执行的通知后，应当进行审查。审查的内容包括：

（一）是否属于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯；

（二）是否属于有严重疾病需要保外就医的罪犯；

（三）是否属于正在怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；

（四）是否属于自伤自残的罪犯；

（五）是否属于生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯；

（六）办理暂予监外执行是否符合法定程序。

检察人员可以向罪犯所在单位和有关人员调查，可以向有关机关调阅有关材料。

经审查认为暂予监外执行不当，应当向批准或者决定暂予监外执行的机关提出纠正意见的，由检察长决定。

第四百二十四条　人民检察院认为暂予监外执行不当的，应当自接到通知之日起1个月内提出书面纠正意见呈报批准或者决定暂予监外执行机关的同级人民检察院送交批准或者决定暂予监外执行的机关。

第四百二十五条　人民检察院向批准或者决定暂予监外执行的机关送交不同意暂予监外执行的书面意见后，应当监督其立即对批准或者决定暂予监外执行的结果进行重新核查，并监督重新核查的结果是否符合法律规定。对核查不符合法律规定的，应当依法提出纠正意见。

第四百二十六条　对于暂予监外执行的罪犯，人民检察院发现暂予监外执行的情形消失，应当通知执行机关收监执行。

第四百二十七条　人民检察院对执行机关报请人民法院裁定减刑、假释的活动实行监督，发现有下列违法情况，应当提出纠正意见：

（一）将不具备法定条件的罪犯报请人民法院裁定减刑、假释的；

（二）对依法应当减刑、假释的罪犯不报请人民法院裁定减刑、假释的，或者罪犯被裁定假释后，应当交付监外执行而不交付监外执行的；

（三）报请人民法院裁定对罪犯减刑、假释没有完备的合法手续的。

第四百二十八条　人民检察院接到人民法院减刑、假释的裁定书副本后，应当进行审查。审查的内容包括：

（一）被减刑、假释的罪犯是否符合法定条件；

（二）执行机关呈报减刑、假释的程序是否合法；

（三）人民法院裁定减刑、假释的程序是否合法。

检察人员可以向罪犯所在单位和有关人员调查，可以向有关机关调阅有关材料。

经审查认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当提出纠正意见的，由检察长决定。

第四百二十九条　人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日内，向作出减刑、假释裁定的人民法院提出书面纠正意见。

第四百三十条　对人民法院减刑、假释裁定的纠正意见，由作出减刑、假释裁定的人民法院的同级人民检察院书面提出。

下级人民检察院发现人民法院减刑、假释裁定不当的，应当立即向作出减刑、假释裁定的人民法院的同级人民检察院报告。

第四百三十一条　人民检察院对人民法院减刑、假释的裁定提出纠正意见后，应当监督人民法院是否在收到纠正意见后 1 个月内重新组成合议庭进行审理，并监督重新作出的最终裁定是否符合法律规定。对最终裁定不符合法律规定的，应当向同级人民法院提出纠正意见。

第四百三十二条　人民检察院发现监狱、未成年犯管教所、拘役所、看守所对服刑期满或依法应当予以释放的人员没有按期释放或者对服刑未满又无合法释放根据的罪犯予以释放等违法行为的，应当依法通知纠正。

第四百三十三条　人民检察院发现对被判处管制、剥夺政治权利的罪犯，公安机关监督管理措施没有落实或者监督管理措施不当、执行期满没有通知本人并公开宣布解除管制或者恢复政治权利等违法行为的，应当依法通知纠正。

第四百三十四条　人民检察院发现人民法院对被判处罚金、没收财产的罪犯没有依法予以执行或者执行不当或者罚没的财物未及时上缴国库的，应当及时通知纠正。

第四百三十五条　对于被判处拘役、有期徒刑适用缓刑的罪犯、被假释的罪犯和暂予监外执行的罪犯，人民检察院应当监督有关单位对罪犯的监督管理和考察措施是否落实。

第四百三十六条　对人民法院的交付执行活动、执行机关的执行活动

以及其他机关有关执行刑事判决、裁定的活动中的违法行为的监督，可参照本规则有关人民检察院对公安机关侦查活动中违法行为监督的规定办理。

第十一章　刑事司法协助

第一节　一般规定

第四百三十七条　人民检察院进行司法协助，有我国参加或者缔结的国际条约规定的，适用该条约规定，但是我国声明保留的条款除外；无相应条约规定的，按照互惠原则通过外交途径办理。

第四百三十八条　人民检察院应当在相互尊重国家主权和平等互利的基础上，与有关国家的主管机关相互提供司法协助。

第四百三十九条　享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。

第四百四十条　人民检察院司法协助的范围主要包括刑事方面的调查取证、送达刑事诉讼文书、通报刑事诉讼结果、移交物证、书证和视听资料、扣押、移交赃款、赃物以及法律和国际条约规定的其他司法协助事宜。

第四百四十一条　办理引渡案件，按照国家关于引渡的法律和规定执行。

第四百四十二条　人民检察院对外进行司法协助，应当根据我国有关法律规定的程序向外国提供司法协助和办理司法协助事务。依照国际条约规定，在不违背我国法律规定的前提下，也可以按照请求方的要求适用请求书中所示的程序。

第四百四十三条　外国有关机关请求的事项有损中华人民共和国的主权、安全或者社会公共利益以及违反中国法律的，应当不予协助；不属于人民检察院职权范围的，应当予以退回或移送有关机关，并说明理由。

第四百四十四条　最高人民检察院是检察机关办理司法协助事务的最高主管机关，依照国际条约规定是人民检察院司法协助的中方中央机关。

地方各级人民检察院是执行司法协助的主管机关，依照职责分工办理司法协助事务。

第四百四十五条 人民检察院与有关国家相互提供司法协助，应当按照我国与有关国家缔结的司法协助条约规定的联系途径或者外交途径进行。

第四百四十六条 有关司法协助条约规定最高人民检察院为司法协助的中方中央机关的，由最高人民检察院直接与有关国家对应的中央机关联系和转递司法协助文件及其他材料。

有关司法协助条约规定其他机关为中方中央机关的，地方各级人民检察院通过最高人民检察院与中方中央机关联系和转递司法协助文件。

第四百四十七条 其他机关需要通过最高人民检察院对外办理司法协助的，应当通过其最高主管机关与最高人民检察院联系。

第四百四十八条 对尚未与我国缔结司法协助条约的国家，相互之间需要提供司法协助的，应当根据互惠原则，通过外交途径办理，也可以按惯例进行。

具体程序参照本章规定。

第四百四十九条 人民检察院需要通过国际刑警组织缉捕人犯、查询资料的，由有关人民检察院提出申请，层报最高人民检察院审查后与有关部门联系办理。

第四百五十条 我国边境地区人民检察院与相邻国家的司法机关相互进行司法合作，在不违背有关条约、协议和我国法律的前提下，可以按惯例或者遵照有关规定进行，但应当报最高人民检察院备案。

第四百五十一条 我国边境地区人民检察院与相邻国家的司法机关相互进行司法合作，可以视情况就双方之间办案过程中的具体事务作出安排，开展友好往来活动。

第二节 人民检察院提供司法协助

第四百五十二条 最高人民检察院通过有关国际条约规定的联系途径或外交途径，接收外国提出的司法协助请求。

第四百五十三条 外国有关机关请求人民检察院提供司法协助的请求书及所附文件，应当附有中文译本或者国际条约规定的其他文字文本。

第四百五十四条 最高人民检察院收到缔约的外国一方提出的司法协

助请求后，应当依据我国法律和有关司法协助条约进行审查。对符合条约规定并且所附材料齐全的，交由有关省、自治区、直辖市人民检察院办理或者指定有关人民检察院办理，或者交由其他有关最高主管机关指定有关机关办理。对不符合条约或者有关法律规定的，应当通过接收请求的途径退回请求方不予执行；对所附材料不齐全的，应当要求请求方予以补充。

第四百五十五条　有关省、自治区、直辖市人民检察院收到最高人民检察院转交的司法协助请求书和所附材料后，可以直接办理，也可以指定有关的人民检察院办理。

第四百五十六条　负责执行司法协助请求的人民检察院收到司法协助请求书和所附材料后，应即安排执行，并按条约规定的格式和语言文字将执行结果及有关材料报经省、自治区、直辖市人民检察院审查后，报送最高人民检察院。

对于不能执行的，应当将司法协助请求书和所附材料，连同不能执行的理由通过省、自治区、直辖市人民检察院报送最高人民检察院。

人民检察院因请求书提供的地址不详或材料不齐全难以执行该项请求的，应当立即通过最高人民检察院要求请求方补充提供材料。

第四百五十七条　最高人民检察院应当对执行结果进行审查。凡符合请求要求的，由最高人民检察院转递请求协助的缔约外国一方。

第四百五十八条　缔约的外国一方通过其他中方中央机关请求检察机关提供司法协助的，由其他中方中央机关将请求书及所附文件转递最高人民检察院，按本节规定办理。

第三节　人民检察院向外国提出司法协助请求

第四百五十九条　地方各级人民检察院需要向缔约的外国一方请求提供司法协助，应当按有关条约的规定提出司法协助请求书、调查提纲及所附文件和相应的译文，经省级人民检察院审核后，报送最高人民检察院。

第四百六十条　最高人民检察院收到地方各级人民检察院请求缔约的外国一方提供司法协助的材料后，应当依照有关条约进行审查。对符合条约有关规定、所附材料齐全的，应当连同上述材料一并转递缔约另一方的

中央机关，或者交由其他中方中央机关办理。对不符合条约规定或者材料不齐全的，应当退回提出请求的人民检察院补充或者修正。

第四节　期限和费用

第四百六十一条　人民检察院提供司法协助，请求书中附有办理期限的，应当按期完成。未附办理期限的，调查取证一般应当在 3 个月内完成；送达刑事诉讼文书一般应当在 15 日内完成。

不能按期完成的，应当说明情况和理由，层报最高人民检察院，以便转告请求方。

第四百六十二条　人民检察院提供刑事司法协助，根据有关条约规定需向请求方收取费用的，应当将费用和账单连同执行司法协助的结果一并报送最高人民检察院转递请求方。最高人民检察院收到上述费用后应当立即转交有关人民检察院。

第四百六十三条　人民检察院请求外国提供司法协助，根据条约规定应当支付费用的，最高人民检察院收到被请求方开具的收费账单后，应当立即转交有关人民检察院支付。

第十二章　附　则

第四百六十四条　人民检察院办理国家安全机关、走私犯罪侦查机关、监狱移送的刑事案件以及对国家安全机关、走私犯罪侦查机关、监狱立案、侦查活动的监督，适用本规则的有关规定。

第四百六十五条　军事检察院等专门人民检察院办理刑事案件，适用本规则和其他有关规定。

第四百六十六条　本规则具有司法解释效力。本规则发布前有关人民检察院刑事诉讼的解释和规定与本规则重复或者不一致的，适用本规则。

第四百六十七条　本规则由最高人民检察院负责解释。

第四百六十八条　本规则自发布之日起施行。最高人民检察院 1997年1月 15 日发布的《人民检察院实施〈中华人民共和国刑事诉讼法〉规则(试行)》同时废止。

参 考 书 目

1. 陈一云:《证据学》,中国人民大学出版社 1991 年版。

2. 卞建林主编:《证据法学》,中国政法大学出版社 2002 年版。

3. 何家弘主编:《证据学论坛》(第 1~5 卷),中国检察出版社 2000~2002 年版。

4. 曹建明主编:《诉讼证据制度研究》,人民法院出版社 2001 年版。

5. 刘金友主编:《证据法案例教程》,知识产权出版社 2005 年版。

6. 齐树洁、王振志主编:《证据法案例精解》,厦门大学出版社 2004 年版。

7. 卞建林、刘玫主编:《证据法学案例教程》,知识产权出版社 2003 年版。

8. 樊崇义主编:《刑事诉讼法学案例教程》,知识产权出版社 2001 年版。

9. 方维亮主编:《刑事诉讼法新释与例解》,同心出版社 2000 年版。

10. 肖胜喜著:《刑事诉讼证明论》,中国政法大学出版社 1994 年版。

11. 汪建成、刘广三著:《刑事证据学》,群众出版社 2000

年版。

12. 樊崇义、锁正杰、牛学理、吴宏耀、苏凌著：《刑事证据法原理与适用》，中国人民公安大学出版社 2001 年版。

13. 张少林著：《刑事证据的运用》，中国方正出版社 2003 年版。

14. 何家弘主编：《刑事审判认证指南》，法律出版社 2002 年版。

15. 杜世相著:《刑事证据运用研究》,中国检察出版社 2002 年版。

16. 蔡墩铭著：《刑事证据法论》，台湾五南图书出版公司出版 1997 年版。

17. 胡晓明主编：《经济犯罪证据理论与实务》，群众出版社 2003 年版。

18. 周欣、王若阳主编：《毒品犯罪案件证据实务》，广东人民出版社 2003 年版。

19. 朱平著:《无罪判例名案精析》,群众出版社 2004 年版。

20. 李文燕主编：《盗窃犯罪证据调查与运用》，中国人民公安大学出版社 2002 年版。

21. 李文燕主编：《贪污贿赂犯罪证据调查与运用》，中国人民公安大学出版社 2002 年版。

22. 李文燕主编：《过失犯罪证据调查与运用》，中国人民公安大学出版社 2002 年版。

23. 李文燕主编：《死刑案件证据调查与运用》，中国人民公安大学出版社 2002 年版。

24. 李文燕主编：《经济诈骗犯罪证据调查与运用》，中国人民公安大学出版社 2002 年版。

用证据说话编委会

张　悦　北京市高级人民法院研究室主任
张美欣　北京市宣武区人民法院副院长
陈建德　人民法院出版社一编室主任
何马根　北京市昌平区人民法院副院长
陈　颖　北京市丰台区职工大学办公室主任
赵晓恒　北京市东城区人民法院副院长
娄冬梅　北京市西城区人民法院副院长
赵建国　北京市延庆县人民法院副院长
夏俭军　北京市朝阳区人民法院副院长
徐泽民　北京市顺义区人民法院副院长
蒋　苇　北京市丰台区职工大学校长
程　鹏　人民法院报社总编室副主任
靳学筠　北京市海淀区人民法院副院长
鲍　雷　北京市高级人民法院法制宣传处处长
蔡慧永　北京市丰台区人民法院副院长
薛春江　北京市崇文区人民法院副院长

组织策划：

胡玉莹　刘玉民



对案件事实的认定是司法裁判的主要任务之一。正确认定案件事实是正确适用法律，对案件作出公正裁判的前提和基础。因此，宪法和有关诉讼法律都确立了“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则。司法裁判过程中的认识活动，一方面是以证据为手段和载体的认识活动；另一方面，又是通过法律所规定的收集、保全和判断证据的证据运用程序，在证据方法及其整体与待证案件事实之间的关系上，形成经过证明了的司法认识主体内心确信的认识活动。基于此，证据被普遍认为是当今“诉讼之王”，诉讼的任何一方只要在包括证据方法和证据运用在内的证据活动占有优势便能在诉讼中把握主动权，甚至赢得诉讼。这就是说，在诉讼活动中，“没有证据却是万万不能的。”对于当事人来说，打官司就是打证据；

对于法官来说，办案就是查证据，审案也就是审证据。诉讼如此，仲裁、公证、行政执法也亦然。

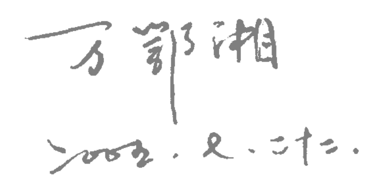
最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的颁布实施，为规范证据的收集、运用、审查和认定提供了重要的法律依据。但我国目前还没有统一的证据法典，证据领域还存在许多需要填补的空白。而一部品质优良、富有实效、契合中国诉讼现状的证据法典，应当从司法实践活动中汲取自身的营养，通过对法律实践活动中积累的行之有效的证据经验的提炼，摸索证据规律，使之上升为证据法律规则。

通过研究大量的司法实践，发掘法官和诉讼当事人审查运用证据的实践智慧，揭示现有证据规则的缺陷与不足，对我们未来的证据法学理论研究和证据立法活动大有裨益。我国目前的证据规则，正是这些司法实践中得到了进一步的阐释与丰富，与法律实践活动结合起来的产物。例如民事诉讼中“高度盖然性”的证明标准，本身是一个十分抽象的标准，将它运用于审判实践，就需要依靠法官的自由心证来判断当事人的举证是否能够证明待证事实的发生。在这里，法官对证据规则的理解和诠释，就成为审查认证活动的逻辑前提与基础。因此，不论是证据法学研究还是证据立法，都应当有一个明确的司法实践意识，从司法实践中汲取经验，寻找问题，使我们的研究和立法工作具有坚实的实践基础。

人民法院出版组织编写的这套“用证据说话”丛书就是在司法实践的基础上对证据问题进行深入探讨的应用理论专著，具有较强的理论指导性和实践意义。一是丛书归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法，如：如何确定证明对象，收集证据的技巧与方法，如何审查判断证据的“三性”，如何进行举证、质证和认

证，如何判断证据的证明标准等；二是丛书以案例为“引”，围绕日常生活中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题，通过遴选一批具有代表性的典型案例，对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的探讨，具有较强的实用性；三是丛书结合案例对一些证据运用的前沿理论作了详细地介绍，提出了许多有价值的建议，为实现证据收集、审查、运用的有序化提供了有益地参考，对于拓展司法工作人员的视野，促进现代司法理念的树立具有积极的借鉴意义。

我相信，本套丛书的出版，有助于促进我国证据法学理论研究的发展，有助于推动司法人员运用证据理念的提高。



前　言

刑事诉讼的基本任务是惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。刑罚是最严厉的法律制裁，是社会的最后防线。由于刑事诉讼的这一特性，对证据、证明问题提出了比民事诉讼和行政诉讼更高的要求。在刑事诉讼中，证据在质和量上必须达到“确实、充分”，对犯罪事实的证明程度上要做到“事实清楚”，才能认定指控的犯罪成立。因此，在刑事诉讼中，依法收集和运用证据，正确地运用证据认定犯罪事实，既是实现刑事诉讼任务的前提，也是维护刑事诉讼当事人合法权益的客观需要。

证据是诉讼活动的基石，是决定诉讼成败的决定性因素。唯物主义的认识论认为，人类的认识能力是至上性与非至上性的统一。特定时期和环境中的人在具体的认识活动中取得的认识成果只能是相对真理，但包含有绝对真理的成分和颗粒。将这一理论运用于刑事诉讼实践，就是刑事证据所追求的客观真实与法律真实的统一。由于认识能力的局限性，我们不能完全达到对过去发生的犯罪事实的客观认识，但根据刑事证据的收集、运用和审查，则可以在一定程度上客观地再现犯罪事实，尤其是与定罪量刑相关的某些基本的犯罪事实。而这里的客观真实只能是相对的，是一种法律真实，而不能是绝对的客观真实。正确地认识刑事证据的这一基本特性，对我们的刑事证据立法与实践都具有十分重要的意义。

当前，在刑事诉讼证据领域，存在许多前沿的问题。对这些前沿问题的深入探讨，有助于指导刑事诉讼实践，完善我国的刑事证据规则。本书通过一些典型案例，揭示了刑事证据领域目前存在的引起人们广泛关注的问题，结合我国目前的刑事证据法律规则和证据原理，进行全面的研讨，其目的是为刑事司法实践提供一些有益的参考。

刑事证据的专业性、技术性比较强，对广大公民来说，了解这方面的法律和专业知识，同样是有现实意义的。因为刑事诉讼关系到广大公民的基本权利以及社会的安全和公正，熟悉刑事证据知识和法律规则，是广大公民在刑事诉讼中行使自己的诉讼权利，维护自己的合法权益，监督司法公正的有效途径。本书从向广大公民介绍刑事证据法律知识的角度出发，在案例选择、文字表述、评析内容上做了相应的安排，从而使本书做到专业性与普及性、知识性与可读性的统一。

在汇编和撰写大量案例评析的同时，我们还将相关的刑事诉讼证据法律、法规、司法解释收集起来，作为本书的附录部分，供读者们查阅，尽可能地为读者了解和掌握刑事诉讼证据法律知识提供方便。在编写过程中，我们参考了大量已有的专著、论文和法律释义、案例汇编等材料，深入研究，精心撰写。在此，向这些材料的编写者表示衷心的谢意。由于作者能力有限，书中难免有不当之处，敬请广大读者指正。

编写者

2005 年 5 月